

**La obtención de muestras de ADN**  
**mediante el posible uso de la vis física**  
**en el proceso penal español**

Nombre: Pérez-Hita Hernández, Soraya

Asignatura: Trabajo de Fin de Grado

Estudios: 4º curso del Grado de Derecho

Universidad Autónoma de Barcelona

Directora: Núria Reynal Querol

Fecha de entrega: lunes 8 de Mayo de 2017

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

### **CAPÍTULO I: PRESENTACIÓN DEL TRABAJO. EL USO FORENSE DEL ADN**

|   |       |
|---|-------|
| 1. Objetivos del presente trabajo.....                                | 3     |
| 2. Concepto de la diligencia de obtención de perfiles biológicos..... | 4-6   |
| 3. Evolución y reformas legislativas.....                             | 6-9   |
| 4. Estado legislativo actual sobre la cuestión .....                  | 10-22 |
| 4.1.Ley de Enjuiciamiento Criminal .....                              | 10-11 |
| 4.2.Código Penal .....  | 11-12 |
| 4.3.Ley Orgánica de Base de Datos de ADN .....                        | 12-15 |
| 5. Algunos problemas jurisprudenciales .....                          | 16-22 |

### **CAPÍTULO II: OBTENCIÓN DE LA MUESTRA DE ADN**

|  |       |
|--|-------|
| 1. Formas de obtención de la muestra indubitada .....                        | 23-26 |
| 1.1.Obtención de la muestra indubitada mediante intervención corporal .....  | 23-25 |
| 1.2.Obtención de la muestra indubitada sin intervención corporal:            |       |
| la muestra abandonada .....  | 25-26 |
| 2. Sujetos susceptibles de la toma de muestras .....                         | 25-30 |
| 2.1.Investigado, sospechoso y/o detenido. Especial mención al condenado .... | 26-29 |
| 2.2.Víctima o testigo .....  | 29-31 |

### **CAPÍTULO III: POSIBLE EMPLEO DE LA VIS FÍSICA**

|   |       |
|---|-------|
| 1. Posibles consecuencias de la falta de consentimiento ..... | 32-43 |
| 1.1.Sospechoso e/o investigado .....                          | 33-37 |
| 1.1.1. Posible empleo de la coacción .....                    | 33-36 |
| 1.1.1.a. Directa: empleo de la vis física .....               | 33-36 |
| 1.1.1.b. Indirecta: delito de desobediencia .....             | 36    |
| 1.1.2. Indicio de culpabilidad .....                          | 37    |
| 1.2.Detenido .....  | 38    |
| 1.3.Condenado .....   | 38-44 |

|                           |              |
|---------------------------|--------------|
| <b>CONCLUSIONES .....</b> | <b>45-48</b> |
| <b>REFERENCIAS .....</b>  | <b>49-56</b> |

## **CAPÍTULO I: PRESENTACIÓN DEL TRABAJO. EL USO FORENSE DEL ADN**

### **1. Objetivos del presente trabajo**

El presente trabajo pretende realizar un estudio sobre la relación existente entre el uso forense del ADN y el ordenamiento jurídico español en lo que a materia penal se refiere. Aunque *a priori* se tiende a relacionar el concepto de “material genético” exclusivamente con el ámbito científico, este se encuentra estrechamente vinculado con el derecho dado que el análisis de perfil biológico en el proceso penal español ha devenido, ya inicialmente, fundamental para el esclarecimiento de innumerables ilícitos.

El uso del ADN en sede jurisdiccional resulta habitual pero dada su relevancia, tanto en su forma de obtención como en la información que de él puede obtenerse, se han suscitado múltiples controversias en torno a la regulación aplicable a la obtención, empleo y posterior conservación de las muestras de material genético así como a su valor probatorio.

Con anterioridad al año 2015, como se analizará en estas páginas, doctrina y jurisprudencia coincidían en señalar las lagunas jurídicas existentes con relación a la cuestión, así como en recalcar la necesidad de una regulación más clara y exhaustiva. Las consecuencias de la negativa del sujeto pasivo a que de él se obtuviera material genético era una de las cuestiones donde podía observarse con mayor claridad el déficit legislativo existente ya que nada se establecía en cuanto a ello.

Por lo expuesto, el presente trabajo pretende presentar las construcciones jurisprudenciales y doctrinales establecidas en cuanto a la negativa al sometimiento, las características positivas y negativas de cada una de ellas así como la patente necesidad de una regulación más completa sobre la cuestión.

Las siguientes líneas se centrarán en el posible empleo de la *vis física* para la obtención de la muestra de material genético, tanto desde una perspectiva histórica, es decir, con anterioridad a las reformas efectuadas en el año 2015, como actual y si ello se encontraría o no legitimado legalmente.

## 2. Concepto de la diligencia de obtención de perfiles biológicos

La diligencia de ADN se encuentra normalmente ubicada dentro de la fase de instrucción del proceso penal. Consiste en la obtención de perfil biológico no codificante, bien del lugar de comisión del delito o del cuerpo de la víctima, bien del sospechoso, investigado y/o detenido. La finalidad de la práctica de la diligencia de ADN es la de cotejar la muestra obtenida de un determinado sujeto con otra muestra encontrada, durante la inspección ocular llevada a cabo por la Policía Judicial, en el lugar de producción del hecho punible mediante un análisis científico cuyo resultado será plasmado en un informe que operará como prueba pericial científica, de cargo o de descargo, dentro de la fase de enjuiciamiento. Esta diligencia ha resultado fundamental para la resolución de investigaciones penales por el alto grado de fiabilidad de los resultados que ofrece (Frías Martínez, 2013 p.5 y 6). La muestra de material genético será obtenida con intervención corporal: mediante medios invasivos (análisis sanguíneo, entre otros) o, gracias a los avances tecnológicos, a través de formas que conllevan una menor intromisión en la intimidad corporal (frotis bucal<sup>1</sup> o muestra de cabello).

Por otra parte, la práctica de la diligencia de perfiles de ADN puede acordarse, en su caso, en la sentencia condenatoria que ponga fin al proceso penal con el objeto de proceder a la inscripción del identificador genético del condenado en la base de datos policial para, con ello, facilitar futuras investigaciones criminales (Libano Beristain, 2015 p.1067).

Es importante establecer y aclarar la diferencia entre las dos regiones de ADN existentes:

- I. ADN codificante: revela todo tipo de información genética del individuo (tales como: parentesco, estado de salud, características físicas...)
- II. ADN no codificante<sup>2</sup>: únicamente aporta información sobre el sexo y la identidad de la persona a la cual pertenece la muestra.

---

<sup>1</sup> Hisopo de algodón que es introducido levemente en la cavidad bucal del sujeto sobre el cual se acuerda la práctica de la diligencia.

<sup>2</sup> También denominado como “huella genética” (Zafra Espinosa, 2014 p.2).

Dado que la finalidad de la diligencia de perfiles de ADN es, principalmente, la identificación del autor de los hechos tipificados, sólo puede ser utilizada en el marco del proceso penal la parte no codificante del ADN; emplear ADN codificante supondría una vulneración del principio de proporcionalidad y del derecho fundamental a la intimidad, lo cual conllevaría la declaración de ilicitud de la prueba y, por consiguiente, en la gran mayoría de los supuestos<sup>3</sup>, la finalización del proceso mediante sentencia absolutoria (Zafra Espinosa, 2014 p.2).

Para que pueda practicarse la referida diligencia, es necesario haber obtenido previamente dos muestras de perfil genético, las cuales serán:

- Dubitada (art.326.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en adelante LECrim): es la muestra de la cual se desconoce la identidad del sujeto al que pertenece y, generalmente, ha sido obtenida por la Policía Judicial directamente del lugar de comisión del ilícito o del cuerpo de la víctima, es decir, forma parte de la diligencia de instrucción referida a la inspección ocular del lugar de comisión del delito contenida en el citado precepto de la LECrim.
- Indubitada (art.363 LECrim): es la muestra obtenida mediante autorización judicial durante el transcurso de la investigación penal directamente del sospechoso, investigado o detenido, es decir, se conoce la identidad del sujeto a quien pertenece y será cotejada con la muestra dubitada.

Por ello, son necesarias ambas muestras; una vez obtenidas serán cotejadas y el resultado de dicha comprobación puede revelar un alto grado de coincidencia de ambas muestras, lo cual conllevará un indicio de culpabilidad del acusado, o bien la no coincidencia de las mismas, hecho que será tomado como prueba exculpatória, con lo cual se excluirá la participación del sujeto pasivo en los

---

<sup>3</sup> En caso de que no existan otras pruebas o indicios o bien, de existir, sean declaradas ilícitas por derivar directa o indirectamente de los resultados del análisis de ADN, lo cual se denomina doctrina del fruto del árbol envenenado.

hechos enjuiciados<sup>4</sup> (Álvarez Buján, 2014 p.87), siempre y cuando no existan otras pruebas incriminatorias.

En ningún caso la coincidencia de los perfiles de ADN puede conllevar, por sí mismo, el sustento de una sentencia de condena; dicho resultado será un indicio de culpabilidad que deberá examinarse y relacionarse con el resto de indicios y acervo probatorio<sup>5</sup> (Zafra Espinosa, 2014 p.2).

Para que pueda practicarse la diligencia de obtención de perfiles de ADN es necesario respetar la cadena de custodia de ambas muestras, ya que con ello se garantiza la autenticidad de las mismas y la fiabilidad en el resultado del análisis realizado; este último deberá plasmarse en un dictamen pericial (informe científico), elaborado por personal cualificado perteneciente al laboratorio encargado de realizar el cotejo de ambos perfiles genéticos (Del Pozo Pérez, 2012 p.8).

### 3. Evolución y reformas legislativas

La diligencia de obtención de muestras de ADN se ha ido postulando como diligencia estrella en el marco del proceso penal por el alto grado de fiabilidad de sus resultados; por ello su ámbito de aplicación se ha visto incrementado con el transcurso de los años, ya que, en un primer momento únicamente se acordaba su práctica en los procesos relativos a agresiones sexuales pero actualmente se emplea en el enjuiciamiento de muchos otros tipos penales (Libano Beristain, 2016a p.2).

En España, a pesar de la inexistencia de regulación en cuanto a la obtención de perfiles de ADN, empezó a emplearse en los años 90<sup>6</sup> aunque no será contemplada legalmente en la LECrim (art.363) hasta el año 2003, a consecuencia de las exigencias de la Unión Europea para el incremento de la cooperación entre

---

<sup>4</sup> Por su resultado tan concluyente y las consecuencias que de él se derivan, es aconsejable, en los casos en los que resulte negativo, acordar por segunda vez la práctica de la prueba. Con ello se comprueba que el resultado es fiable y no se ha producido a consecuencia de un error en la cadena de custodia.

<sup>5</sup> Ello se plasma en reciente jurisprudencia, como por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.315/2016 de 8 julio (FJ Segundo).

<sup>6</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 16 de diciembre núm.207/1996.

Estados miembros en el marco de la investigación penal<sup>7</sup>, momento en el cual el legislador incluye la diligencia de perfiles de ADN dentro del conjunto de las diligencias de instrucción, otorgando la facultad a la Policía Judicial para la toma de muestras biológicas del investigado (Zafra Espinosa, 2014 p.3). La referida regulación se limita a conceder cobertura legal a la obtención de la muestra, ya que hasta entonces era la jurisprudencia la encargada de valorar y resolver la problemática que se suscitaba con relación a ella, pero la legislación deviene insuficiente ya que, no amplía el marco legal sobre la cuestión y contiene multitud de conceptos jurídicos indeterminados y omisiones sobre cuestiones relevantes relacionadas con la diligencia de perfiles de ADN<sup>8</sup>.

A consecuencia de la inexactitud de la regulación legal de dicha diligencia y las diversas controversias que ello suscitaba, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) observó la necesidad de establecer diferentes Acuerdos Plenarios mediante los cuales intentó unificar criterios jurisprudenciales<sup>9</sup>.

El primer Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno data de 13 de julio de 2005<sup>10</sup> y hace referencia a la forma de extracción de las muestras, concretamente, se establece, a la luz de la interpretación que el propio Tribunal realiza del art.778.3 LECrim, la facultad de obtener la muestra genética únicamente del detenido (omitendo las figuras del sospechoso y del investigado) sin necesidad de asistencia letrada en los supuestos en los que exista para ello autorización judicial. Este Acuerdo ha sido especialmente criticado por la mayor parte de la doctrina considerándose como deficiente ya que el citado precepto de la LECrim no resulta aplicable a la cuestión planteada por el TS (Richard González, 2014 p.4).

Posteriormente, debido a la ineficiencia del anterior acuerdo, se adopta por el Pleno del TS el Acuerdo No Jurisdiccional de 31 de enero de 2006, el cual versa

---

<sup>7</sup> Ejemplos de ello son la adopción del Tratado de Prüm y la Decisión Marco 2008/615 JAI.

<sup>8</sup> Como por ejemplo, la posible inclusión en las bases de datos policiales de las muestras obtenidas en un proceso penal anterior para su cotejo con restos biológicos hallados en el lugar de comisión de ilícitos penales perpetrados con posterioridad a la referida inscripción.

<sup>9</sup> Las lagunas jurídicas existentes en torno a la diligencia de ADN deben ser resueltas mediante Ley Orgánica, la vía jurisdiccional en ningún caso puede crear legislación ni complementar a la misma.

<sup>10</sup> Publicado el 3 de octubre de 2005.



sobre la recogida de muestras abandonadas<sup>11</sup> con relación únicamente a sujetos sospechosos, facultando a la Policía Judicial para ello sin necesidad de autorización judicial<sup>12</sup>. El TS fundamenta dicha conclusión bajo la consideración de que los objetos arrojados en la vía pública son “cosa de nadie”, con lo cual, cualquiera puede apoderarse de ellos. También justifica su decisión en el hecho de que la recogida de muestras abandonadas no conlleva intervención corporal ni vulneración de derechos y/o garantías. A pesar de su correcta redacción, debe tenerse en cuenta la problemática que surge otorgando esta facultad a la Policía Judicial ya que, en ocasiones, puede resultar dudosa la procedencia de la muestra indubitada, es decir, al no conllevar intervención corporal y ser recogida en la vía pública, se debe demostrar que la muestra pertenece al sospechoso y no a una tercera persona; por ello la posible coincidencia de la muestra dubitada con la indubitada abandonada será considerada como prueba indirecta de cargo y no como prueba directa. La falta de necesidad de autorización judicial para la recogida de muestras voluntarias, ha provocado discrepancias doctrinales, ya que un sector de la literatura especializada considera que se otorga una facultad exorbitante a la Policía Judicial y que ello puede conllevar, en algunos casos, que la muestra sea arrojada por el sujeto pasivo mediante inducción policial (Álvarez Buján, 2015 p.92).

El tercero de los Acuerdos Plenarios del TS data de 24 de septiembre de 2014<sup>13</sup> y versa sobre dos cuestiones; la primera de ellas es la posibilidad de obtener la muestra de ADN del sujeto detenido sin asistencia letrada. En cuanto a ello, el Tribunal interpreta que obtener la muestra de ADN del detenido, aunque medie su consentimiento, sin asistencia letrada supone una vulneración del derecho de defensa, por ello, para que la práctica de la prueba resulte lícita en todo caso el detenido deberá estar asistido por abogado. Esta cuestión, mediante la LO 13/2015 ha sido resuelta por el legislador en el mismo sentido que el citado Acuerdo del Pleno modificando el art.520.6 introduciendo el apartado c) en el que

---

<sup>11</sup> También denominadas como “muestras externas o espontaneas” (Libano Beristain, 2016 p.9).

<sup>12</sup> Un ejemplo de ello serían las colillas arrojadas a la vía pública.

<sup>13</sup> Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda, de 24 de septiembre de 2014, sobre el consentimiento para la toma de muestras encaminadas a la obtención de ADN.

se plasma, dentro del derecho de defensa, la necesidad de asistencia letrada en la toma de muestras de ADN.

La segunda cuestión que el TS pretende dilucidar mediante la adopción del Acuerdo de 2014 es la relativa al valor probatorio del cotejo de muestras de ADN dubitadas con las obrantes en la base de datos policial, es decir, el debate radica en si realmente resulta válido el análisis de muestras obtenidas mediante un procedimiento penal anterior de un determinado individuo con muestras halladas en el lugar de comisión de un delito posterior a la obtención de la muestra indubitada en los supuestos en los que, en el marco del proceso posterior, no ha sido impugnada la obtención de la muestra en fase de instrucción. En cuanto a ello, el Tribunal establece la validez del cotejo de muestras dubitadas con muestras indubitadas contenidas en las bases de datos policiales y, a su vez, acepta la posibilidad de impugnar, durante el transcurso de la instrucción del proceso posterior, la licitud en la forma de obtención de la muestra derivada de un proceso anterior obrante en la base de datos policial. Aunque los datos que constan en las bases policiales gozan de la presunción de legalidad y de veracidad (Richard González, 2014 p.11), se deduce del Acuerdo del Pleno del TS de 2014 el derecho del investigado a impugnar la legalidad y licitud de los perfiles genéticos contenidos en las bases de datos policiales aunque se establece que el único momento procesal hábil para ello es en la fase de instrucción<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> De no realizarse en dicha fase, la posibilidad de impugnación habrá precluido. Un ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) núm.25/2017 de 17 de enero (Fundamento Jurídico Tercero).

#### 4. Estado legislativo actual sobre la cuestión

La legislación existente relacionada con la muestra de ADN en el marco del proceso penal se encuentra dispersada entre la LECrim (art.326<sup>15</sup>, 363 y 520), el Código Penal (art.129 bis introducido a través de la LO 1/2015 de 30 marzo por la cual se modificó el Código Penal) y la Ley Orgánica de Base de Datos de ADN 10/2007 (en adelante, LOBDADN).

##### 4.1.Ley de Enjuiciamiento Criminal

Mediante el art.326 se incluye la recogida de muestras dubitadas en el marco de la diligencia de inspección ocular, la cual puede realizarse por parte del Juez Instructor, acudiendo éste personalmente al lugar de comisión del delito o bien por la Policía Judicial o médicos forenses, en los casos en los que el Juez Instructor no pueda personarse en el lugar de los hechos y exista autorización judicial que faculte para la recogida de la muestra<sup>16</sup>.

La recogida de la muestra indubitada (art.363), en los supuestos en los que su obtención conlleva algún tipo de intervención corporal, debe acordarse en todo caso mediante auto emitido por el Juez Instructor en el cual debe motivarse que la medida resulta necesaria para el esclarecimiento de los hechos y proporcional con relación a su forma de obtención y al tipo penal del que se trate (únicamente puede acordarse para la investigación de los delitos calificados como graves enumerados en el art.3.1 a) de la LOBDADN). El problema de la regulación contenida en el art.363 LECrim recae en la determinación del sujeto del cual se pueden obtener las muestras de perfiles biológicos ya que en el citado precepto

---

<sup>15</sup> Art.326 LECrim: “Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

A este fin, hará consignar en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.

Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282”.

<sup>16</sup> Introducido mediante la Ley Orgánica 15/2013 por la cual se efectuó la modificación anterior del Código Penal.

únicamente se hace referencia al sospechoso, omitiéndose las figuras del investigado y el detenido.

En el art.520 LECrim tampoco se hacía alusión al deber o no por parte del sujeto pasivo de someterse a dicha diligencia y, en su caso, las posibles consecuencias de la negativa a la práctica de la prueba. En cuanto a la primera cuestión, la cual no ha sido resuelta, cabría entender que el investigado, sospechoso o detenido puede negarse al sometimiento de la referida diligencia fundamentándose en el derecho a no declarar contra uno mismo (Del Pozo Pérez, 2012 p.24). La segunda cuestión se refiere al posible uso de la coacción en los supuestos en los que el sujeto pasivo no preste su consentimiento a la práctica de la prueba. Mediante la LO 13/2015 por la cual fue modificado el art.520.6 c) se introdujo habilitación legal a la Policía, con autorización judicial, para emplear la mínima coacción necesaria en los casos en los que el detenido no preste su consentimiento para la obtención de la muestra. A pesar de establecerse dicha consecuencia ante la negativa al sometimiento voluntario del detenido, el citado precepto no establece de forma concreta las medidas que pueden emplearse para la obtención aunque sí establece algunas limitaciones y pautas que serán objeto de estudio en el presente trabajo. Por todo lo expresado, no quedan claros los concretos medios de coacción que pueden ser empleados.

#### 4.2.Código Penal

El art.129 bis es introducido en el Código Penal (en adelante, CP) en 2015 mediante la entrada en vigor de la LO 1/2015 de 30 de marzo correspondiente a la modificación del CP. Resulta llamativa la ubicación del citado artículo ya que su contenido hace referencia al uso forense del ADN, hecho por el que la doctrina (Libano Beristain, 2016a p.5) considera que el art.129 bis debería enmarcarse en la LOBDADN, ya que esta última fue aprobada para unificar y regular específicamente todas las cuestiones relativas a la obtención, conservación y análisis de las muestras de perfiles genéticos en el marco del proceso penal. Por ello, para la correcta interpretación del precepto del CP debe relacionarse y complementarse con la regulación contenida en la LO 10/2007.

En primer lugar, el referido artículo únicamente es aplicable a la figura del sujeto que ha sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito tipificado como grave<sup>17</sup>, nada establece en cuanto al investigado y/o sospechoso.

Además, el art.129 bis tiene en cuenta para su aplicación el criterio de peligrosidad, es decir, establece como requisito para que el Juez Instructor pueda acordar la obtención, análisis e inclusión en base de datos policial de las muestras de perfil genético la observancia de peligro razonable de reincidencia delictiva. El precepto reitera la parte del ADN que puede emplearse para la práctica del referido análisis, estableciendo únicamente el uso del material genético no codificante.

Por último, el artículo establece la consecuencia jurídica de la negativa al sometimiento de la prueba, otorgándole potestad al Juez para que acuerde la ejecución forzosa de la medida, siempre que la misma no atente contra la dignidad humana y atendiendo y respetando el principio de proporcionalidad.

#### 4.3.Ley Orgánica de Base de Datos de ADN (LO 10/2007)

La LO 10/2007 regula la creación de bases policiales relativas a perfiles de ADN de sujetos condenados por delitos graves, estableciendo la propia Ley, en su art.3 los concretos delitos que reciben esta calificación, la forma de inclusión de las muestras en la base de datos policial, la cadena de custodia que debe seguirse para la verificación de la autenticidad de las muestras y el análisis de éstas últimas.

En su Preámbulo, el legislador reconoce la necesidad de previsión normativa sobre el uso forense del ADN ya que en España se empleaba sin un marco legal específico. Principalmente, la finalidad perseguida mediante la presente regulación es la creación de bases de datos policiales relativas al perfil genético de los sujetos investigados, sospechosos o detenidos por delitos graves, para con ello facilitar investigaciones presentes y futuras tanto a nivel nacional como comunitario e internacional. Dada la relevancia de la cual reviste el material biológico de cada individuo y su posible injerencia en los derechos fundamentales, se establece, ya en el Preámbulo, para salvaguardar ambos

---

<sup>17</sup> Delitos contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, terrorismo y cualquier otro que conlleve grave riesgo para la vida, salud o integridad física.

supuestos el uso e inscripción únicamente de la parte no codificante del ADN y la obtención mediante el medio menos lesivo para la intimidad e integridad física.

La LOBDADN atiende a la necesidad de cooperación internacional en el esclarecimiento de los supuestos relativos a la delincuencia internacional y a la necesidad de regulación sobre la cuestión en el ámbito nacional, ya que, como se ha apuntado en el apartado anterior, hasta el año 2007 la regulación sobre la diligencia de ADN era prácticamente inexistente y se resolvían las cuestiones que se suscitaban con relación a la misma jurisprudencialmente. Por ello, en su Disposición Adicional Tercera se plasma lo establecido en el Acuerdo del Pleno del TS de 2006 en cuanto a la recogida de las muestras abandonadas por el sospechoso, investigado y/o detenido, facultando a la Policía Judicial a recopilar las referidas muestras sin necesidad de autorización judicial. En la citada Disposición Adicional, se reitera la necesidad de autorización judicial para la recogida de la muestra en los casos en los que la misma requiera cualquier tipo de intervención corporal.

La LO 10/2007 es aplicable al investigado, al sospechoso<sup>18</sup> y al detenido, lo cual resulta novedoso a la par que criticable ya que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LOBDADN, la escasa regulación existente con relación a la diligencia de perfiles biológicos se enfocaba en la persona del imputado y el detenido.

El art.3 de la LOBDADN establece los supuestos en los que debe realizarse la inscripción de perfiles de ADN en las bases de datos policiales, reiterando su procedencia en los casos de comisión de delitos graves, estableciendo los mismos supuestos que los enumerados en el Código Penal añadiendo, además, “los delitos contra el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada” (art.3.1 a).

El precepto reseñado establece que para la inclusión de perfil genético en la base de datos policial deberá informarse en todo caso de la inscripción al afectado y

---

<sup>18</sup> El concepto de “sospechoso” resulta ambiguo ya que no queda claro el momento exacto en el que un individuo adquiere la referida condición, por ello, la doctrina emplea el término de forma cautelosa.

hacerla constar en los correspondientes atestados policiales aunque no resulta necesario que preste su consentimiento, ya que la inclusión es un mero acto administrativo no recurrible, todo ello sin perjuicio de que el sujeto del cual se ha obtenido la muestra pueda prestar su consentimiento si así lo desea (art.3.2). Cabe destacar que, como establece el Voto Particular de la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.834/2016 de 3 noviembre, en caso de realizarse una inscripción indebida de material genético por no concurrir los requisitos legales exigidos por el precepto analizado, el Juez que haya acordado la medida deberá ordenar la cancelación de la misma y, en caso contrario, si posteriormente la muestra ilegítimamente inscrita pretende utilizarse en un proceso posterior, el Juez correspondiente deberá declarar su ilicitud (apartado e) del citado Voto Particular) en los supuestos en los que el sospechoso, investigado o detenido impugne su licitud durante la fase de instrucción.

En su art.4 se encuentra la limitación en el empleo de los datos genéticos que pueden ser tenidos en consideración en el proceso penal e inscritos en las bases de datos policiales, estableciendo de forma imperativa el uso exclusivo de la parte no codificante del ADN.

El art.5 es el encargado de regular las cuestiones relacionadas con la obtención, conservación y análisis de las muestras obtenidas pero, en lugar de dotar al citado artículo de contenido, se establece una remisión hacia la Comisión Nacional para el Uso Forense del ADN, estableciendo que será ésta quien elabore y apruebe los protocolos técnicos que deberán seguirse con relación a las tres cuestiones planteadas (Dolz Lago, 2012 p.2).

En el art.7 se enmarcan las cuestiones relativas al uso y cesión de los datos que conforman la base de datos policial. En primer lugar, en cuanto al uso, el art.7.1 establece la privacidad de los datos contenidos, esto es, únicamente podrán consultar y emplear los datos los cuerpos de seguridad y organismos judiciales del Estado facultados para ello, con lo cual, en ningún caso los particulares o funcionarios no incluidos en la presente ley podrán tener acceso a los perfiles de ADN contenidos en la base de datos policial. Se autoriza, mediante el art.7.3 para la cesión de los referidos datos a las Autoridades Judiciales o Policiales de otros

Estados (siempre atendiendo a los Convenios Internacionales suscritos por España), cuerpos de seguridad autonómicos en los casos en los que sean indispensables para la identificación del autor/es de los delitos contenidos en el art.3 de la misma ley y al Centro Nacional de Inteligencia (Iglesias Canle, 2010 p.7).

Análogamente a la cancelación de antecedentes penales, también se contempla en el art.9 la forma de cancelación, rectificación y acceso a los datos contenidos en la base de datos policial. Se establece, en cuanto al sospechoso, la obligación de eliminación de datos en el momento de prescripción del delito. Una vez adquirida la condición de investigado, los datos serán cancelados en el momento en el que se dicte, en su caso, auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria. En cuanto al condenado por sentencia firme, se cancelarán los datos de forma simultánea a la cancelación de los antecedentes penales que provocaron su inclusión en la respectiva base de datos. También contempla el citado precepto los supuestos en los que ha sido incluida más de una muestra genética perteneciente a un mismo sujeto a consecuencia de la comisión de más de uno de los tipos penales establecidos en el art.3, en cuyo caso no se excluirán los datos hasta haber transcurrido el periodo de cancelación del delito más grave, es decir, los datos continuarán obrando en la base de datos policial hasta el momento en el que se produzca la cancelación de todos los antecedentes penales del autor de los hechos (Frías Martínez, 2013 p.10).

Se hace mención en el art.7.4 al tratamiento de las muestras dubitadas incluidas en la base de datos policial estableciéndose el deber de conservación hasta el momento en el que se conozca la identidad de la persona a la cual pertenecen, en cuyo caso, la muestra pasará a ser indubitada y procederá su tratamiento conforme a lo establecido en el párrafo anterior según si el sujeto resulta sospechoso, investigado o condenado<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> La LOBDADN contempla también la inscripción en las bases de datos policiales de muestras dubitadas para la identificación de restos cadavéricos o personas desaparecidas (art.3.1 b).



## 5. Algunos problemas jurisprudenciales

Antes de enumerar y definir cada uno de ellos, cabe destacar la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) núm.207/1996 de 16 diciembre ya que es la respuesta que emite el TC al primer recurso de amparo que impugna la licitud de la prueba de ADN. La citada sentencia, además de resultar pionera en la materia, creó criterios jurisprudenciales pacíficamente aceptados y adoptados por los órganos judiciales, tanto es así que algunos de sus pronunciamientos continúan aplicándose por la jurisprudencia actual.

En el marco del proceso penal correspondiente por delito de tráfico de drogas, durante la instrucción llevada a cabo en Primera Instancia, fue acordada la práctica de la diligencia de ADN para la comprobación de todas las sustancias estupefacientes consumidas por el sujeto imputado durante toda su vida<sup>20</sup> y, a través del resultado obtenido mediante la referida diligencia, se dicta sentencia condenatoria. Presentados los recursos pertinentes y no obtenida la revocación de la sentencia a través de los mismos, se interpone recurso de amparo sustentado en la presunta vulneración del derecho a la intimidad personal (la muestra fue obtenida sin consentimiento del imputado<sup>21</sup>) y física (en base a que le fue extraída una muestra de vello de la axila).

El TC inadmite la vulneración del derecho a la intimidad física, argumentando que la forma de obtención de la muestra se ha realizado mediante medios no invasivos, es decir, para su obtención no ha sido necesaria intervención corporal alguna.

Sin embargo, el TC estima la vulneración del derecho a la intimidad personal ya que se acordó la práctica de la prueba para revelar información que carecía de relevancia para el enjuiciamiento de los hechos y sin acotación temporal, por ello, es considerada como desproporcionada. En la referida sentencia y para la consolidación de la argumentación que sustenta el fallo, el TC establece los principios que deben respetarse al realizarse una limitación en alguno de los derechos fundamentales, los cuales son (Fundamento Jurídico Cuarto):

---

<sup>20</sup> Para realizar el referido análisis, el ADN fue obtenido rasurando vello de la axila del investigado, lo cual, ya entonces, colisionaba con el derecho a la intimidad e integridad física, resultando dicha obtención desproporcionada.

<sup>21</sup> Actualmente al referido sujeto se le aplica la condición de investigado a tenor de la reforma efectuada en la LECrim mediante la entrada en vigor de la LO 13/2015.

- A. Legalidad: para que la restricción del derecho a la intimidad personal se encuentre justificada debe existir habilitación normativa que la contemple. El derecho a la intimidad personal se encuentra en el Título I de la CE, con lo que es un derecho de carácter fundamental, por ello no se acepta desarrollo reglamentario para establecer restricciones al mismo. Además, la intromisión debe justificarse en la persecución de un fin legalmente establecido.
- B. Jurisdiccionalidad: debe acordarse siempre por auto judicial aunque existe la posibilidad de que la Ley faculte a la Policía Judicial, en determinados supuestos, a practicar intervenciones corporales de oficio.
- C. Motivación de la resolución judicial: al suponer una restricción de un derecho fundamental, se impone al órgano judicial un mayor deber de motivación en la resolución; ello se plasma en la exigencia de establecer específicamente en qué consiste la medida y el fin constitucional concreto que se persigue mediante su adopción.
- D. Proporcionalidad: para poder establecer si realmente la medida es proporcionada, el Juez debe realizar tres valoraciones: en primer lugar, el juicio de idoneidad que hace referencia a la determinación de si, efectivamente, la medida es adecuada para conseguir el objetivo perseguido; en segundo lugar, el juicio de necesidad, lo cual se traduce en analizar si existe otra medida más oportuna y menos gravosa para la consecución de la misma finalidad; por último, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ello consiste en ponderar si el beneficio social que se alcanza con la medida es más elevado que el perjuicio que pueda causarse al sujeto sobre el que recae la práctica de la diligencia.
- E. Otras exigencias:
  - i. No puede ser impuesta una intervención corporal que suponga un riesgo para la salud
  - ii. Las intervenciones corporales deben realizarse por personal médico facultado y especializado

- iii. La práctica se debe llevar a cabo con respeto a la dignidad de la persona

La sentencia analizada reviste de especial relevancia ya que establece, por primera vez, el juicio de valor que debe realizar el Juez Instructor en el momento de acordar la práctica de la diligencia de ADN, por ello, para la determinación del fallo relativo a la obtención de perfil genético, los órganos judiciales han aplicado desde entonces los criterios explicados *supra*.

Desde 1996, año en el que el TC se pronunció por primera vez sobre la cuestión, han sido múltiples las impugnaciones de decisiones judiciales relacionadas con la diligencia de ADN; aunque los argumentos empleados han sido diversos, las principales invocaciones son:

**I. Vulneración de derechos fundamentales:**

- a) Intimidad personal: invocado con relación a los datos que se revelan mediante el análisis de ADN. La STC del Pleno núm.23/2014 de 13 de febrero, entre diversa jurisprudencia<sup>22</sup>, establece los requisitos para que el derecho fundamental a la intimidad pueda verse limitado; debe existir para ello un fin constitucionalmente legítimo, la medida debe respetar los principios de legalidad, es decir, existencia de previsión legal, y proporcionalidad y, por último, la obtención debe ser acordada mediante auto judicial (Fundamento Jurídico Segundo). Mediante la sentencia citada se observa que los requisitos establecidos por el TC en cuanto a la justificación de la intromisión en la esfera personal del individuo establecidos en 1996 son, en esencia, idénticos a los plasmados tanto en 2014 como en la actualidad. Fundamentalmente, jurisprudencia<sup>23</sup> y doctrina (Zafra Espinosa, 2014 p.19), consideran de forma pacífica que no se produce una

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, la STC de la Sala Primera 135/2014 de 8 de septiembre (Fundamento Jurídico Cuarto).

<sup>23</sup> Ejemplos de ello son la STC del Pleno núm.199/2013 de 5 de diciembre en su Fundamento Jurídico Octavo y la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal Sección 3ª, núm.31/2015 de 17 de julio en su Fundamento de Derecho Segundo.

incidencia en la esfera íntima de la persona en los supuestos en los que para el análisis de la muestra se emplee la región no codificante del ADN.

- b) Intimidad corporal: se relaciona con los medios empleados para la obtención de la muestra. En cuanto a este derecho fundamental, la jurisprudencia coincide en establecer que la muestra obtenida mediante frotis bucal no resulta un medio invasivo para el individuo puesto que, aunque conlleva intervención corporal, esta última es mínima<sup>24</sup>.
- c) Derecho a no declarar contra uno mismo y presunción de inocencia: inicialmente, las defensas interpretaban que el resultado positivo obtenido mediante el cotejo de muestras se asimilaba a una admisión de los hechos por parte del sujeto pasivo. Con relación a esta cuestión, doctrina (Zafra Espinosa, 2014 p.7) y jurisprudencia de forma unánime establecen que el resultado de la prueba de ADN es incierto, con lo cual, puede conformar tanto una prueba de descargo como un indicio de culpabilidad. Al investigado, además, se le impone el deber de soportar la práctica de las diligencias de instrucción pertinentes para el esclarecimiento de los hechos sin que ello suponga una declaración de culpabilidad por su parte<sup>25</sup>.
- d) Derecho de defensa: se invoca su vulneración en los casos en los que el consentimiento del investigado, sospechoso o detenido se ha prestado sin asistencia letrada. Con anterioridad al Acuerdo del Pleno del TS No Jurisdiccional de 2014, existía jurisprudencia contradictoria, con lo cual, el fallo en cuanto a la cuestión analizada variaba según la ubicación geográfica del Tribunal que dictara sentencia. Ello derivó en la existencia de dos tesis; la primera defendía la necesidad de asistencia letrada en el momento

---

<sup>24</sup> La STC núm.135/2014 en su Fundamento Jurídico Noveno plasma claramente dicha afirmación.

<sup>25</sup> Así lo establece la Sentencia Audiencia Provincial de Madrid Sección 3ª núm.122/2012 de 8 de marzo en su Fundamento Jurídico Tercero 2 d).

de la toma de muestras biológicas y la segunda, manifiestamente contraria a la anterior.

La Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Madrid, Sección 4ª, núm.127/2012 de 10 de diciembre es un claro ejemplo de la tesis favorable a la necesidad de letrado para la eficacia del consentimiento prestado por el sujeto pasivo, ya que resuelve la cuestión estableciendo la presencia facultativa de letrado en la toma de muestras de ADN. En su Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) Primero se establece que, en caso de no existir razones de necesidad, el consentimiento prestado por el detenido sin asistencia letrada no puede aceptarse como válido por verse vulnerado el art.18 de la Constitución (derecho a la intimidad personal).

A sensu contrario, se encuentra la tesis negativa a la necesidad de asistencia letrada, donde cabe destacar la SAP de Barcelona Sección 22ª núm.141/2013 de 22 de marzo en la cual se declara válida la obtención de perfil genético del detenido sin asistencia letrada. En el FJ Primero se sustenta el fallo de la Audiencia donde se establece la inexistencia de precepto legal que exija la presencia de letrado en la prestación del consentimiento para la obtención de la muestra de ADN.

Actualmente, en los casos en los que el sujeto se encuentra detenido, gracias al Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno del TS de 2014 y a la reforma mediante la LO 13/2015 del art.520.6, la jurisprudencia resulta unánime estableciendo en todo caso la necesidad de asistencia letrada en la prestación del consentimiento para la obtención de la muestra<sup>26</sup>.

- II. Obtención de la muestra sin consentimiento o autorización judicial:** en cuanto a la cuestión relativa al consentimiento, es importante citar la STC, Sala 1ª, núm.135/2014 de 8 de septiembre en la cual se establecen los pronunciamientos pacíficamente aceptados

---

<sup>26</sup> Ejemplo de ello se encuentra en la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.834/2016 de 3 de noviembre (FJ Segundo).

sobre las características que debe reunir el mismo para resultar válido y eficaz. Concretamente, el FJ Tercero determina la necesidad de que el consentimiento sea informado, es decir, se impone el deber de informar al sujeto pasivo sobre las consecuencias de la prestación del consentimiento, así como de la negativa de este último, la concreta medida que se pretende adoptar y la justificación de la misma; el individuo debe conocer el motivo por el que se le requiere para la obtención de una muestra de su perfil genético. Curiosamente, la citada sentencia resulta flexible con los requisitos formales del consentimiento, dotando de validez tanto la aceptación expresa como la tácita, esta última en los casos en los que medie confirmación escrita.

La sentencia reseñada aborda también la cuestión de la obtención de la muestra por la Policía Judicial sin que medie autorización judicial para ello, estableciendo fundamentalmente que dicha circunstancia se encuentra justificada en los casos en los que el delito revista de una mayor gravedad (art.282 LECrim)<sup>27</sup>.

III. **Posible ilicitud en la obtención de las muestras abandonadas:** la jurisprudencia, con relación al referido supuesto y en líneas generales, acepta la obtención de la muestra abandonada como lícita en base a la Disposición Adicional Tercera de la LOBDADN la cual, aunque no de forma específica, hace alusión a este tipo de muestras. Son múltiples las sentencias que han entrado en el fondo de la cuestión planteada<sup>28</sup> pero cabe destacar, en lo que se refiere a la coincidencia de las muestras halladas en el lugar de comisión de los hechos con las muestras indubitadas de los investigados obtenidas sin autorización judicial, la sentencia del TS, Sala de lo Penal Sección 1ª,

---

<sup>27</sup> Las sentencias de la AP de Álava, Sección 2ª, núm.202/2016 de 5 de julio (FJ Segundo) y la del TS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.217/2016 de 15 de marzo (FJ Cuarto) resuelven la referida cuestión en idéntico sentido que el expresado, pero fundamentándose en la facultad de la Policía Judicial de recopilar los vestigios hallados en el lugar de comisión de los hechos (art.326 LECrim).

<sup>28</sup> Ejemplo de ello son la STS, Sala de lo Penal, núm.355/2006 de 20 de marzo (FJ Primero) y la STC de la Sala 1ª 43/2014 de 27 de marzo (FJ Segundo) resolviendo el recurso de amparo interpuesto contra la primera, en las cuales se declara la licitud sobre la obtención y valor probatorio de la muestra hallada en el transcurso de la investigación por delitos de terrorismo.

núm.685/2010 de 7 de julio; en su FJ Segundo cita el art.3.1 LOBDADN, el cual se remite a las facultades concedidas por el art.282 LECrim a la Policía Judicial; concretamente, el Tribunal establece los diferentes supuestos que pueden producirse en cuanto a la recogida de la muestra. Por una parte, la Policía Judicial, mediante la práctica de la diligencia de inspección ocular, podrá recoger de oficio las muestras abandonadas en el lugar del delito, poniéndolo de forma inmediata en conocimiento del Juez Instructor. Por otra parte, se faculta a la Policía Judicial para la obtención de muestras de ADN sin necesidad de autorización judicial en los casos en los que el afectado preste su consentimiento para ello.

- IV. **Cotejo de la muestra dubitada con muestras indubitadas obtenidas a través de la instrucción de otro proceso penal independiente:** cabe destacar la SAP de Girona Sección 3ª núm.712/2014 de 22 de diciembre ya que resuelve la cuestión de forma clara y zanjando la vía de entrada de posibles apelaciones fundamentadas en el referido motivo. El fallo del Tribunal de apelación se sustenta en la aplicación del art.1 de la LOBDADN (FJ Primero) ya que en dicho precepto se faculta a la Policía Judicial para que, en el marco de una investigación por alguno de los delitos graves contemplados en el art.3.1 a) de la misma norma, proceda al cotejo de las posibles muestras dubitadas halladas en el lugar de comisión de los hechos con las muestras indubitadas contenidas previamente en la base de datos policial<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> En idéntico sentido resuelve la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, 794/2015 de 3 de diciembre (FJ Primero).

## **CAPÍTULO II: OBTENCIÓN DE LA MUESTRA DE ADN**

### **1. Formas de obtención de la muestra indubitada**

Para que pueda realizarse el análisis de perfiles biológicos es necesario contar con la muestra indubitada y la dubitada; la segunda no plantea problemas en su obtención ya que, por lo general, será hallada por la Policía Judicial en el lugar de comisión del ilícito penal mediante la práctica de la diligencia de inspección ocular. Por el contrario, la muestra indubitada puede ser obtenida con anterioridad a la dubitada, en los supuestos en los que el perfil genético del sujeto pasivo haya sido inscrito previamente en las bases de datos policiales, o bien con posterioridad de un individuo concreto cuando el perfil de ADN no se contemple en dependencias policiales. En el primer supuesto, puede darse la coincidencia de la muestra contenida en la base de datos policial con la dubitada objeto del cotejo, con ello, de no ser impugnada su validez en fase de instrucción, no será necesario obtener nuevamente perfil genético del sospechoso, investigado o detenido<sup>30</sup>.

La forma de obtención de la muestra indubitada es una de las mayores controversias suscitadas con relación al uso forense del ADN, ya que ello será crucial para la determinación del valor probatorio de la pericial de perfiles biológicos.

#### **1.1.Obtención de la muestra indubitada mediante intervención corporal**

El presente apartado tiene por objeto realizar un estudio sobre las muestras obtenidas directamente del cuerpo del investigado, detenido o sospechoso, es decir, la extracción de elementos corporales internos dirigidos al análisis pericial.

Estos supuestos pueden derivar en una vulneración de los derechos fundamentales<sup>31</sup>, por ello y en primer lugar, es importante diferenciar claramente los tipos de intervenciones corporales existentes, pudiendo éstas ser leves, en los casos en que para obtener la muestra no es necesario injerir en la intimidad

---

<sup>30</sup> Tal supuesto es abordado en la STS, Sala de lo Penal, núm.615/2016 de 8 julio (FJ Tercero) en la cual se desestima la impugnación sobre la validez de la muestra de ADN contenida en la base de datos policial en fase de apelación de la sentencia estableciendo que el momento procesal oportuno para dicha alegación es únicamente durante la fase de instrucción. En idéntico sentido resuelve la SAP Álava, Sección 2ª, num.202/2016 de 5 julio en su FJ Segundo.

<sup>31</sup> Cuestión tratada en el Capítulo I apartado Cuarto.



corporal ni supone molestias o riesgos para la salud del sujeto pasivo; o graves, mediante las cuales se obtiene el perfil genético de zonas corporales íntimas (Libano Beristain, 2016b p.90).

En la actualidad, las intervenciones corporales graves resultan prácticamente inexistentes, ya que la obtención de ADN, generalmente, se realiza mediante frotis bucal. El frotis bucal se basa en la introducción de un hisopo de algodón en la cavidad bucal del sujeto pasivo, dado que, mediante el ligero contacto del bastoncillo con la saliva del individuo se obtiene la cantidad necesaria de perfil genético para la práctica del análisis científico del mismo. Este medio, aunque de forma muy leve, supone intervención corporal, lo cual puede colisionar con el derecho fundamental a la intimidad pero no debe olvidarse que los derechos fundamentales no son absolutos y puede injerirse en ellos por razones de interés general (Zafra Espinosa, 2014 p.4).

Por todo lo expuesto, el art.363 LECrim faculta en exclusiva al Juez Instructor para acordar, mediante auto, la correspondiente obtención de perfil biológico en los casos en los que para ello se deba realizar cualquier tipo de intervención corporal. Además, somete la decisión judicial a un necesario juicio de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual se traduce en que la medida acordada, por su intromisión en la intimidad personal, resulte proporcionada al hecho punible que sustenta el proceso (delitos graves) y, además, en la existencia de suficientes y fundadas sospechas sobre la autoría material del sujeto del cual se pretende obtener la muestra<sup>32</sup>. Tradicionalmente, el Ministerio Fiscal podía acordar, sin autorización judicial, la práctica de intervenciones corporales leves pero mediante la LO 15/2013 por la cual se modificaba el CP, dicha facultad fue suprimida, concediendo únicamente al Juez Instructor la legitimación para acordar, mediante auto, la obtención de muestras biológicas con intervención corporal (Gómez Amigo, 2014 p.6).

---

<sup>32</sup> Ello conlleva la prohibición de acordar judicialmente los denominados “test masivos de ADN”: supuestos en los que diversas personas, sin la condición de sospechoso, investigado o detenido, consienten someterse a la práctica de la prueba de perfiles genéticos para excluir su participación en un ilícito concreto (Castillejo Manzanares, 2013 p.17).

Por último, debe tenerse en consideración la prohibición expresa de acordar la práctica de la prueba en los casos en los que la obtención de la muestra pueda suponer algún riesgo para la salud del sujeto pasivo.

#### 1.2. Obtención de la muestra indubitada sin intervención corporal: la muestra abandonada

Las muestras obtenidas sin intervención corporal son las denominadas “muestras abandonadas o halladas”, las primeras hacen referencia a las arrojadas por un sujeto sospechoso en la vía pública y las segundas son las encontradas por la Policía Judicial en el lugar de comisión de los hechos mediante la diligencia de inspección ocular. Su obtención se encuentra justificada en el denominado estado de urgencia o necesidad, lo cual es consecuencia del peligro de desaparición o contaminación de los posibles vestigios biológicos ubicados en el lugar de comisión del delito (Soto Rodríguez, 2014 p.10).

Con relación a la obtención de la muestra abandonada se suscita una gran controversia aún no resuelta por el legislador; concretamente, en la necesidad o no de autorización judicial que faculte a la Policía para que proceda a la recogida de la muestra. En cuanto a ello, el Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno del TS 2004 unifica y consolida jurisprudencia estableciendo la licitud de la muestra hallada recogida por la Policía Judicial sin previa autorización del Juez Instructor; aunque se establece, como limitación, la necesidad de ponerlo en inmediato conocimiento del órgano jurisdiccional<sup>33</sup>.

Los resultados de la prueba derivados de una muestra obtenida por la Policía Judicial sin que para ello medie auto del Juez (previo o posterior), conllevará la declaración de ilegalidad de la prueba, con lo que, la consecuencia procesal de ello es su exclusión inmediata del proceso, lo cual puede conllevar bien su terminación mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento; o bien su

---

<sup>33</sup> Art.363 LECrim: “Los Juzgados y Tribunales ordenarán la práctica de los análisis químicos únicamente en los casos en que consideren absolutamente indispensables para la necesaria investigación judicial y la recta administración de justicia. Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

continuidad en los supuestos en los que existan otras pruebas contra el sujeto pasivo siempre que estas no hayan sido declaradas ilícitas.

## 2. Sujetos susceptibles de la toma de muestras

Aunque tradicionalmente la obtención de perfil genético era acordada principalmente con relación al investigado, en la actualidad existen una diversidad de sujetos susceptibles de someterse o ser sometidos al análisis de ADN, cada uno de ellos con sus propios preceptos legales aplicables.

### 2.1. Investigado, sospechoso y/o detenido. Especial mención al condenado

El sujeto sospechoso es el que suscita mayor polémica ya que es una persona contra la cual aún no se ha iniciado causa penal; a su vez, puede derivar en detenido, investigado y/o condenado. Además, el legislador no ofrece una definición específica sobre los requisitos que deben concurrir en el individuo para ostentar esta condición, por ello es un término abstracto empleado con reservas por parte de la literatura especializada (Álvarez Buján, 2015 p.106). Resulta llamativa la ausencia de legislación expresa con relación al sospechoso, lo cual se ha intentado subsanar equiparando legislativamente esta figura con la del investigado, sujeto contra que el existe una efectiva investigación penal<sup>34</sup>.

En el caso del sospechoso, la muestra que de él se obtiene generalmente será la hallada o abandonada, ya que aún no se han acordado diligencias contra él<sup>35</sup>. El Acuerdo del Pleno del TS No Jurisdiccional de 2006 establece que “La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial”, conclusión a la que llega el Alto Tribunal mediante la consideración de que lo arrojado en la vía pública es res nullus (cosa de nadie), con lo que es susceptible de apropiación por cualquier individuo.

En cuanto a la legislación común al sospechoso y al investigado, resulta de aplicación la Disposición Adicional Tercera de la LOBDADN relativa a la

---

<sup>34</sup> La propia LOBDADN los equipara al establecer idéntica regulación para sospechoso, investigado y detenido.

<sup>35</sup> Las diligencias de instrucción solo pueden acordarse en el marco del proceso penal.

obtención de muestras biológicas y el art.363 de la LECrim con relación a las diligencias de instrucción.

La LOBDADN, por su parte, en la citada Disposición establece diversas limitaciones ya que únicamente será aplicable a sujetos sospechosos, detenidos o imputados cuando éstos hayan adquirido dicha condición por la investigación de delitos graves<sup>36</sup>. Además, en los supuestos en los que la muestra deba ser obtenida mediante intervención corporal sin que medie el consentimiento del sujeto pasivo para ello, será necesaria en todo caso autorización judicial (auto) acordando la medida.

Por otro lado, la LECrim, en su art.363, reafirma la necesidad de autorización judicial en ausencia de consentimiento del individuo sobre el que debe ser obtenida la muestra, aunque también impone necesariamente que la medida resulte proporcional y razonable, lo cual se traduce en que el hecho punible revista de especial gravedad y en que efectivamente existan indicios de la presunta autoría del sujeto pasivo. Por último, de forma implícita, el artículo recalca que la única región del ADN que puede emplearse en el transcurso de la investigación criminal es la no codificante<sup>37</sup>.

En cuanto al detenido, el precepto aplicable que reviste de mayor relevancia es el art.520.6 LECrim, ya que en él se desarrolla la regulación del derecho de defensa. Concretamente, en el apartado c) del punto 6 del artículo 520, se establece el deber del letrado de informar al detenido de las consecuencias tanto de la

---

<sup>36</sup> Así se establece en el art.3.1 a) LOBDADN: “Se inscribirán en la base de datos policial de identificadores obtenidos a partir del ADN los siguientes datos:

a) Los datos identificativos extraídos a partir del ADN de muestras o fluidos que, en el marco de una investigación criminal, hubieran sido hallados u obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado, cuando se trate de delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los delitos enumerados”.

<sup>37</sup> Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sujeto pasivo que resulten indispensables para su identificación.

prestación así como de la denegación del consentimiento en la obtención del material genético necesario para llevar a cabo el análisis científico del mismo (Montero Aroca, 2015 p.153). Hasta el año 2015 nada se establecía sobre las posibles consecuencias de la negativa del detenido a someterse a la práctica de la diligencia de ADN, pero gracias a la entrada en vigor de la LO 13/2015 el art.520.6 c) de la LECrim fue reformado estableciendo en estos supuestos la posibilidad de emplear las medidas coercitivas mínimas que resulten necesarias para la obtención de perfil genético.

Con anterioridad a la reforma efectuada en 2015, tampoco se incluía en el citado precepto de la LECrim la necesidad de asistencia letrada en la prestación del consentimiento del detenido lo cual suscitó múltiples controversias. Mediante el Acuerdo del Pleno del TS No Jurisdiccional de 2014 se estableció la necesidad de asistencia letrada pero no debe olvidarse que los Acuerdos del Pleno del TS poseen la misma naturaleza que la jurisprudencia, es decir, se establece mediante ellos criterios jurisprudenciales; por ello, aunque la jurisprudencia resultaba prácticamente unánime en torno a esta cuestión, no se encontraba resuelta ya que para ello era necesaria base legislativa. Actualmente esta problemática ha sido resuelta por legislador incorporando dentro del derecho de defensa la asistencia letrada en la prestación del consentimiento; no será válido ni eficaz el consentimiento prestado por el detenido sin intervención de abogado<sup>38</sup>.

Por último el novedoso art.129 bis del CP es el precepto que contiene la regulación específica aplicable al condenado con relación a la obtención de la muestra de ADN.

El citado precepto delimita su aplicación a los sujetos ya condenados por la comisión de delitos graves sobre los cuales se aprecia peligro de reincidencia delictiva. Por otra parte, la finalidad de la obtención de la muestra es que la misma

---

<sup>38</sup> Ejemplo de ello es la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.834/2016 de 3 noviembre en la cual se absuelve al investigado por haberse obtenido la muestra mediante la prestación de consentimiento sin asistencia letrada (FJ Segundo). A sensu contrario, la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.11/2017 de 19 de enero, en su FJ Sexto determina la licitud en la obtención de la muestra por haberse prestado inicialmente sin asistencia letrada y, posteriormente, habiéndose prestado el consentimiento por segunda vez con la presencia del abogado defensor, lo cual supone la subsanación de la ilicitud en la primera obtención.

sea incluida en la base de datos policial (Corcoy Bidasolo, 2015 p.459), por ello, el precepto contempla únicamente el uso de la parte no codificante del ADN, ya que emplear para tal fin la parte codificante del ADN no resultaría ni idóneo ni necesario.

El art.129 bis CP establece la consecuencia de la negativa del condenado a la obtención de ADN que será la aplicación de medidas coactivas mínimas, lo cual supone un concepto jurídico indeterminado y será analizado en el siguiente capítulo, establecidas en la sentencia condenatoria o en el auto mediante el cual se acuerde la inscripción del perfil genético del condenado en la base de datos policial.

La obtención de perfil genético se sujeta en todo caso al principio de proporcionalidad, aplicando la medida menos invasiva para ello, y a la dignidad humana, prohibiendo medidas vejatorias o perjudiciales para la integridad física o para la salud del condenado.

## 2.2.Víctima o testigo

La diligencia de perfil biológico puede ser acordada de forma excepcional sobre la víctima o el testigo; de ellos se obtendría la muestra indubitada, ya que lo que se pretende hallar mediante la práctica de la diligencia son restos de perfil genético del agresor. La adopción de esta medida sobre ambos sujetos únicamente será acordada en los supuestos en los que la muestra indubitada no pueda ser previsiblemente obtenida por otro medio; además, sólo podrá acordarse en el marco de una investigación por delito grave (art.33 CP). Por ello, en todo caso para su realización es necesaria autorización judicial (auto). Como sucede con los sujetos analizados *supra*, la adopción de la obtención de perfiles de ADN se prohíbe en los casos en los que la misma pueda suponer riesgo para la salud del individuo (Libano Beristain, 2009 p.594 a 596).

La problemática sobre esta cuestión se suscita en los supuestos en los que víctima o testigo no consientan la obtención de la muestra, ya que, por una parte, aunque actualmente la víctima posee estatuto jurídico propio, a tenor de la Ley 4/2015, nada se dice en el texto legal sobre la cuestión analizada y, por otra parte, aunque

al testigo se le imponga el deber de colaboración con la Administración de Justicia, no se hace mención a este sujeto en la legislación que regula el uso forense del ADN.

Por la carencia legal expuesta, la doctrina sostiene dos grandes tesis, ambas enfrentadas entre sí. Un sector doctrinal sostiene la tesis contraria (Richard González, 2014 p.5) al sometimiento coercitivo en sujetos distintos a los detenidos, investigados, sospechosos o condenados, defendiendo la supremacía de los derechos fundamentales individuales (especialmente del derecho a la intimidad y de la libertad ambulatoria), bajo la consideración de que resulta desproporcionado imponer el deber a los referidos sujetos de someterse a la práctica de la diligencia ya que contra ellos no existen indicios de criminalidad. La tesis negativa se fundamenta, además, en la ausencia legal (*lege lata*) sobre la cuestión, realizando una interpretación restrictiva del principio de legalidad, entendiendo que únicamente puede llevarse a cabo lo establecido por mandato legal.

Por otro lado, parte de la literatura especializada conforma la tesis o posición favorable (Soto Rodríguez, 2014) a la realización de intervenciones corporales sobre víctimas o testigos en base a; en primer lugar, el art.118 CE, el cual impone la obligación de todo ciudadano de colaboración con la Administración de Justicia y, en segundo lugar, el art.420 LECrim, precepto que establece el deber de colaboración en la investigación penal de ambos sujetos. Considera el citado sector doctrinal que la posible restricción de derechos fundamentales se encuentra justificada en aras del interés general que se alcanza con el esclarecimiento de los hechos, ya que esta medida se acuerda en la investigación por delitos graves. La tesis positiva argumenta que, de no imponer la obligatoriedad al sometimiento por parte de la víctima y el testigo podrían verse vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto a que la continuidad de la investigación peligraría, y el derecho a la prueba, tanto por parte de la acusación, como prueba de cargo, como por parte del sujeto investigado o detenido, como prueba de descargo.

En este sentido, como apunta Libano Beristain (2010 p.219) con relación a la víctima, sostener una postura extrema sobre la cuestión podría conllevar grandes

perjuicios, ya que de adoptarse la tesis negativa, podrían producirse conductas de obstrucción a la justicia con impunidad, pero, si por el contrario se opta por la tesis positiva, podrían verse vulnerados indiscriminadamente los derechos fundamentales de la víctima, lo cual podría ocasionarle mayores perjuicios de los ya sufridos por el hecho punible cometido contra ella (Castillejo Manzanares, 2013 p.16).

Por ello, coincido con Libano Beristain (2009 p.599 a 603) en que el criterio de la perseguibilidad del delito podría resultar idóneo para determinar si es exigible o no el sometimiento coercitivo de la víctima en la obtención de la muestra indubitada. La perseguibilidad hace referencia a la forma de incoación del proceso penal, esto es, si el hecho punible es perseguible de oficio (delitos públicos) o si por el contrario el proceso únicamente puede ser iniciado mediante denuncia o querrela de la víctima (delitos semipúblicos o privados). En el primer caso, resulta lógico respetar la voluntad de la víctima, en los supuestos en los que ésta no haya ejercitado la acción penal para que el autor de los hechos sea identificado y posteriormente condenado. Con relación a los ilícitos semipúblicos y privados, la conclusión sería la contraria, ya que debe interpretarse que, al haber incoado el proceso penal, la víctima tiene un especial interés en el esclarecimiento de los hechos con lo que el sometimiento coactivo se encontraría lo suficientemente justificado.

En cuanto al testigo, discrepo con la citada autora, ya que imponer la obligación al testigo de someterse a la prueba de ADN puede resultar, en la mayoría de supuestos, perjudicial para el mismo. Además, el testigo es un sujeto externo al proceso penal, por ello debería respetarse su voluntad en todo caso.



### **CAPÍTULO III: POSIBLE EMPLEO DE LA VIS FÍSICA**

#### **1. Posibles consecuencias de la falta de consentimiento**

El legislador establece dos fuentes legitimadoras para la obtención de la muestra de ADN indubitada mediante intervención corporal: la principal es el consentimiento del sujeto pasivo; y, en caso de no mediar el consentimiento subsidiariamente, la autorización judicial en forma de auto, en el cual se motive la necesidad y proporcionalidad de la medida (Libano Beristain, 2016b p.92). La problemática se suscita en torno a los supuestos en los que, a pesar de haberse dictado auto judicial, el sujeto pasivo continúe negándose a que se obtenga de él material genético ya que nada se preveía legalmente sobre esta cuestión (Libano Beristain, 2016b p.93). Resulta llamativa la ausencia de previsión legal existente hasta el año 2015 sobre la negativa al sometimiento ya que si el sujeto susceptible de la toma de muestras no había prestado su consentimiento inicialmente, difícilmente lo haría cuando se le requiriera por segunda vez mediante autorización judicial.

Es evidente que el uso forense del ADN en el marco del proceso penal es fundamental para su inicio, desarrollo y conclusión pero también queda de manifiesto que la ausencia de regulación exhaustiva sobre todas las cuestiones relacionadas con el ADN provoca en múltiples ocasiones resultados contrarios a los perseguidos por el derecho penal.

A pesar de establecerse algunas características comunes, la regulación sobre la obtención de material genético del sospechoso e investigado resulta dispar a la del sujeto detenido o condenado, por ello, resulta adecuado analizar la cuestión en función del sujeto que no preste su consentimiento al sometimiento.

## 1.1.Sospechoso e/o investigado

### 1.1.1. Posible empleo de la coacción

#### 1.1.1.a. Directa: empleo de la vis física

La coacción directa hace referencia a la posibilidad de emplear la vis física por parte de la Policía Judicial para la obtención de la muestra en los supuestos en los que el sujeto pasivo, a pesar de la existencia de autorización judicial, continúe sin prestar su consentimiento. Esta cuestión reviste de especial controversia ya que ni la LOBDADN ni la LECrim habilitan de forma específica para ello con relación al investigado y el sospechoso.

Por ello, la literatura especializada sostiene fundamentalmente dos posturas doctrinales. La tesis mayoritaria (por ejemplo, Soto Rodríguez, 2014 p.12), especialmente garantista con el sujeto pasivo, encuentra su principal argumento en la ausencia de norma que faculte al empleo de la fuerza física en los supuestos de negativa al sometimiento, es por ello que entienden que la consecuencia jurídica que debe aparejarse a tal negativa es la de ser tomada como indicio de culpabilidad. Dicha conclusión se fundamenta normativamente en el derecho a no declarar contra uno mismo contenido en el art.24.2 CE, ya que consideran que imponer la obligación al sujeto pasivo de someterse a la obtención de perfil genético para su posterior análisis es equiparable a exigir que se autoinculpe. Personalmente, debo discrepar con el hilo argumental expuesto ya que, de conceder validez a lo referido, no podría realizarse ninguna de las diligencias de instrucción contenidas en la LECrim ya que, por una parte, cada una de ellas se dirige al hallazgo de la verdad material (determinación del autor de los hechos) y, por otra, todas son de resultado indeterminado, con lo que pueden devenir tanto pruebas de cargo como de descargo.

Del Pozo Pérez (2012 p.21) pertenece al referido sector doctrinal pero discrepa con la consecuencia jurídica establecida por esta tesis, ya que, considera que tomar la negativa al sometimiento como un indicio de culpabilidad constituye un medio de coacción indirecta. En mi opinión, la argumentación empleada por la tesis negativa reviste de excesivo garantismo en cuanto al sujeto investigado o sospechoso, ya que otorga una mayor importancia al respeto de las garantías

procesales del sujeto pasivo, realizando una interpretación restrictiva de las facultades jurisdiccionales, respecto del interés general perseguido mediante la búsqueda de la verdad material en torno a la que se vertebra el proceso penal.

La tesis minoritaria (en tal sentido, Libano Beristain, 2016a p.10), por el contrario, argumenta a favor del empleo de la vis física ante la negativa del sujeto pasivo, siempre y cuando se haya dictado auto conforme al principio de proporcionalidad y gravedad del hecho punible acordando la medida, basándose en la Disposición Adicional Tercera de la LOBDADN ya que en dicho precepto se establece el deber de obtención por parte de la Policía Judicial de muestras de perfil genético del sospechoso o investigado en los casos en los que el hecho punible se encuentre contemplado en el art.3.1 a) (delitos graves) de la LOBDADN. Por ello, de no mediar el consentimiento en la obtención sería difícil imaginar una posible forma de obtención de la muestra distinta al empleo de la vis física (Libano Beristain, 2015 p.1076). Otro de los argumentos que sirven de base a la presente tesis es la naturaleza jurídica de la Disposición Adicional Tercera de la LOBDADN, ya que forma parte de una Ley Orgánica y únicamente mediante Ley Orgánica puede verse justificada una intromisión en los derechos fundamentales individuales (Libano Beristain, 2016a p.10). Gómez Amigo (2014 p.4) entiende, de forma acertada, que en caso de que la obtención resulte determinante para la resolución del proceso penal, el Juez Instructor debería encontrarse facultado para acordar, mediante auto motivando de forma exhaustiva la adecuación al principio de proporcionalidad de la medida, el empleo de coacción directa puesto que, en caso contrario se dejaría en manos del investigado o sospechoso la continuación del proceso penal. Además, el citado autor pone de relieve la obligación existente sobre el sujeto sospechoso o investigado de someterse a las diligencias de instrucción que la autoridad judicial estime pertinentes (siempre a petición de la acusación o del acusado), es por ello por lo que el autor considera que debería facultarse a las autoridades al empleo de la vis física, de forma proporcionada, en caso de negativa al sometimiento.

Richard González (2014 p.9), por su parte, defiende el posible empleo de la vis física pero discrepa en la fuente legitimadora para su empleo; la tesis minoritaria,

en general, sostiene que mediante auto judicial se justificaría el empleo de la coacción mientras que, el citado autor, interpreta que es la negativa del sujeto pasivo la fuente de legitimación, ya que considera que conceder dicha facultad al órgano judicial supondría una extralimitación en la potestad jurisdiccional. Dicho argumento, en mi opinión, no puede ser aceptado ya que la negativa del sujeto pasivo no puede ser entendida como el consentimiento de dicho sujeto a que sea empleada la fuerza física sobre él en la obtención de la muestra.

Aunque algunos de los argumentos empleados por los autores que conforman la posición minoritaria no son coincidentes, existe consenso entre ellos con relación a los requisitos que debe cumplir el auto que acuerda la medida y a la forma de obtención de la muestra. Con relación al auto, sostiene la doctrina minoritaria que en todo caso debe respetar los principios de proporcionalidad y gravedad del hecho punible, es decir, el grado de empleo de la vis física será siempre el mínimo indispensable para la consecución de la muestra (por ejemplo, si la muestra puede ser obtenida inmovilizando parcialmente al individuo no se encontraría justificado el empleo de un medio más invasivo o restrictivo); además, el referido empleo de la vis física no se encontraría amparado con relación a la totalidad de tipos penales contenidos en el CP sino que únicamente podría acordarse en los supuestos en los que el ilícito penal sea calificado como grave (Libano Beristain, 2015 p.1075). En cuanto al medio empleado para obtener la muestra en los casos en los que se requiera el uso de la vis física, coincide la tesis minoritaria en determinar que el idóneo sería el frotis bucal, ya que conforma una intervención corporal levísima, por ello, tampoco se encontraría justificado emplear un medio que suponga una mayor intervención corporal (por ejemplo, la extracción sanguínea).

Con relación al derecho comparado, cabe destacar el Ordenamiento Jurídico de Reino Unido, el cual realiza una distinción entre la muestra no íntima (obtenida mediante frotis bucal, cabello o tejido ungular) y la íntima (obtenida mediante intervención corporal grave). La referida distinción resulta relevante ya que el Ordenamiento Jurídico británico contempla el posible empleo de la vis física, siempre que medie autorización judicial o del Ministerio Fiscal<sup>39</sup> facultando para

---

<sup>39</sup> En el sistema de *common law* el Fiscal es el encargado de dirigir la instrucción penal.

ello, en los supuestos en los que la muestra se obtenga de forma no íntima (Del Pozo Pérez, 2012 p.26).

#### 1.1.1.b. Indirecta: delito de desobediencia

El empleo de la coacción indirecta supone informar al sujeto pasivo de que su negativa puede ser constitutiva de delito de desobediencia contemplado en los arts.550 (tipo cualificado) y 556 (tipo básico) del CP.

Aunque escasa, existe jurisprudencia condenatoria de los Juzgados de lo Penal (por ejemplo la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm.1 de Pamplona de 26 de abril de 2010) estimando la comisión de delito de desobediencia ante la negativa al sometimiento pero, generalmente y tras la impugnación de ellas, en segunda instancia han sido revocadas (SAP Navarra, Sección 1ª, núm.132/2010 de 27 de julio) fundamentalmente por la ausencia de precepto legal que habilite a considerar la negativa al sometimiento como delito de desobediencia, es decir, por la inobservancia de la concurrencia de los elementos del tipo en dicha conducta, y bajo la consideración por determinados Tribunales que aceptar tal consecuencia ante la negativa podría vulnerar el derecho a no declarar contra uno mismo contenido en el art.24.2 CE y en el art.520.2 c) LECrim, ya que al investigado no se le impone la obligación de colaboración en el sustento de su condena (FJ Segundo de la sentencia citada en segundo lugar).

Aceptar esta tesis podría haber resultado positivo en cuanto a que el individuo consentiría, en la mayoría de supuestos, la obtención de la muestra, ahora bien, el motivo por el cual prestaría su consentimiento conforma la vertiente negativa de esta teoría; el sujeto consentiría la obtención por temor a que se le condene por la comisión de un nuevo delito, lo cual resulta claramente intimidatorio. El consentimiento, para su eficacia, debe prestarse de forma libre y voluntaria, por ello, no resultaría válido el consentimiento obtenido mediante intimidación o coacción. Richard González (2014 p.10) apunta, acertadamente, la imposibilidad de considerar que la negativa al sometimiento se enmarque en los citados preceptos del CP ya que, para su comisión ambos tipos penales requieren de acción por parte del presunto autor.

### 1.1.2. Indicio de culpabilidad

La jurisprudencia por lo general ha venido considerando la negativa al sometimiento como un indicio de su culpabilidad. Ello se justificaba en la ausencia de previsión legal sobre la cuestión, ya que, considerar la negativa como constitutiva de delito de desobediencia conllevaba, como se ha indicado *supra*<sup>40</sup>, la absolución del condenado en primera instancia por parte del Tribunal de Apelación, consiguiendo con ello la impunidad del acusado. Por otro lado, con anterioridad, admitir el empleo de la vis física en la obtención de la muestra sin habilitación legal para ello podía provocar densas demandas de amparo fundadas en una posible vulneración del derecho a la intimidad o, incluso, de la integridad corporal.

En ambos supuestos, el proceso podía concluir con la absolución sobre un sujeto que, mediante el resto de acervo probatorio, se había podido acreditar que era el autor material de los hechos enjuiciados. Por tal consecuencia, la jurisprudencia se decantaba por garantizar la condena frente al autor de los hechos, lo cual, con la regulación anterior, únicamente podía conseguirse considerando la negativa al sometimiento como un indicio de culpabilidad, ya que, previsiblemente existirían otras pruebas y/o indicios que sirvieran de sustento para la sentencia condenatoria.

Actualmente, la referida problemática ha sido solventada por analogía legislativa, mediante la introducción del art.520.6 c) de la LECrim en el cual se establece la obtención coercitiva de la muestra en los supuestos en los que el sujeto pasivo no preste su consentimiento para ello. Si bien es cierto que el citado precepto se configura con relación a los derechos del detenido, su aplicación se extiende al investigado y al sospechoso; al primero por dirigirse causa penal contra él y al segundo por la carencia de regulación específica en torno a él, ya que resulta una figura poco definida y delimitada.

---

<sup>40</sup> Apartado 1.1.1 b) del presente Capítulo.

### 1.2.Detenido

Con relación al detenido, las controversias expuestas con anterioridad han sido solventadas, estableciendo en el art.520.6 c) de la LECrim el deber del letrado de informar a su defendido de las posibles consecuencias de la falta de consentimiento de este último.

El citado precepto prevé como consecuencia de la falta de consentimiento por parte del detenido el empleo de la vis física por parte de la Policía Judicial para la obtención de la muestra objeto del análisis que se pretende realizar.

Si bien es cierto que se faculta para ello, el legislador impone límites ya que el medio de coacción empleado debe ser el mínimo necesario para la obtención de la muestra, siendo ilegítimo con ello el empleo desproporcionado de la fuerza física. Además, establece el frotis bucal como único medio de obtención que podrá utilizarse en estos supuestos.

La obtención de perfil genético del detenido, en estos casos, obedece a la práctica de la respectiva diligencia de instrucción y supone una injerencia, aunque mínima, en sus derechos fundamentales, en consecuencia será necesaria autorización judicial que habilite para ello.

En los supuestos en los que la medida resulte desproporcionada o atente contra la dignidad de la persona no podrá ser acordada. En caso contrario, la prueba que derive de la obtención ilegítima de la muestra será declarada ilícita.

### 1.3.Condenado

En caso del sujeto condenado, resulta de aplicación el art.129 bis del CP introducido mediante la LO 1/2015 por la cual se modifica el Código Penal.

Cabe destacar que el citado precepto no aparecía en los Anteproyectos de la LO 1/2015 sino que fue introducido mediante enmienda, lo cual se traduce en la carencia de interpretación y justificación legislativa del mismo (Libano Beristain, 2015 p.1068).

Ello conlleva, además, que no se haga alusión alguna sobre este precepto en la Exposición de Motivos del nuevo texto penal (Fernández Pantoja, 2015 p.304), si bien es cierto que, analizando la misma pueden observarse algunos de los criterios que justifican tanto la modificación del CP como la inclusión en este último del art.129 bis. Por una parte, el legislador es claro estableciendo el texto penal como fuente legitimadora (aunque no exclusiva) para el empleo de la vis física por parte del Estado, justificándose ello en la soberanía cedida por los ciudadanos en favor de este último, facultándolo para castigar las conductas que la sociedad considera reprochables, es decir, los ilícitos tipificados en el CP obedecen a necesidades y convicciones sociales, no a criterios arbitrarios del legislador.

En cuanto al uso de la fuerza por parte de las autoridades, resulta tajante que, con la modificación efectuada en el CP pretende castigarse con mayor dureza las injerencias ilegítimas por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en los derechos fundamentales de los ciudadanos, agravando las penas contenidas en los correspondientes tipos penales cuando ello suceda.

En la Exposición de Motivos se enfatiza sobre la reforma efectuada con relación a los ilícitos relativos a la libertad sexual, materia estrechamente vinculada al uso forense del ADN<sup>41</sup>, estableciendo una nueva forma de tutela de dichos tipos penales. El propio legislador reconoce que la regulación contenida en el CP hasta su efectiva modificación resultaba manifiestamente discriminatoria ya que protegía “el honor de la mujer”, hecho con el que se quiere romper definitivamente mediante una regulación dotada de mayor neutralidad e igualdad.

Por lo expuesto, la literatura especializada coincide en afirmar que la inclusión del art.129 bis en la nueva redacción del actual texto penal obedece al cumplimiento de las exigencias impuestas por el Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual celebrado en 2007 en Lanzarote (Corcoy Bidasolo, 2015 p.459).

---

<sup>41</sup> Una vez analizada la cuestión en el apartado 3.3 del Capítulo I del presente trabajo, puede concluirse que la comisión de delitos contra la libertad sexual son enjuiciados y castigados gracias, fundamentalmente, a la práctica de la prueba de ADN.



El art.129 bis se encuentra concretamente ubicado en el Título VI (De las consecuencias accesorias) del Libro I del CP. Resulta llamativa, como bien apunta la doctrina (Libano Beristain, 2016a p.5), la ubicación normativa del precepto, ya que, existiendo específicamente ley orgánica reguladora de la obtención e inscripción en la base de datos policial de muestras de ADN, previsiblemente el artículo debió ser incluido en la LOBDADN y no en el CP. Algunos autores, como Gudín Rodríguez-Magariños (2015 p.13), justifican la inclusión del art.129 bis en el CP estableciendo que la voluntad del legislador es convertir la obtención y posterior inscripción en base de datos de perfiles de ADN en una pena accesoria pero lo cierto es que, por su naturaleza, podría encajar de una forma más adecuada dentro de las medidas de prevención, por el contrario, diversos autores, como Álvarez Buján (2015 p.95), argumentan que la ubicación del precepto se justifica únicamente en razones de oportunidad legislativa.

Cabe concluir que la voluntad del legislador al introducir este precepto obedece a la observancia de supuestos en los que el ADN del condenado no era inscrito en las bases de datos policiales por suprimirse la fase de instrucción del proceso penal, esto es; casos de enjuiciamiento por delito flagrante en los que no era necesario llevar a cabo la instrucción (Libano Beristain, 2015 p.1077). Con anterioridad a la reforma efectuada en 2015, estas situaciones no quedaban contempladas legalmente puesto que en la LOBDADN nada se dice con relación a la inscripción del perfil genético del condenado.

El art.129 bis del CP<sup>42</sup> resulta indiscutiblemente novedoso ya que es el único precepto del texto legal penal en el que se faculta para el empleo de la vis física en la obtención de la muestra de ADN del sujeto condenado.

Para la aplicación del art.129 bis CP se requiere en todo caso la existencia previa de sentencia condenatoria sobre un determinado sujeto, además para que resulte aplicable, el artículo tiene en cuenta el criterio de gravedad, esto es, únicamente podrá acordarse la toma de muestras coercitiva en los supuestos en los que la condena sea por delito grave. También debe atenderse al criterio de peligrosidad o reiteración delictiva enunciado en el art.129 bis, ya que para la obtención e inscripción en base de datos policial de la muestra deben hallarse indicios de posible reincidencia en el individuo sobre el que recae la medida (Fernández Pantoja, 2015 p.303).

El art.129 bis reitera la exigencia; por una parte de emplear para la toma de muestras el medio menos invasivo existente, lo cual supone que si en el futuro se descubren, gracias a los avances científicos, formas de obtención que supongan un menor grado de intervención corporal, deberán utilizarse éstas a tenor del principio de proporcionalidad<sup>43</sup>(Libano Beristain, 2016a p.12). Por otra parte, necesariamente deberá emplearse e inscribirse únicamente la parte no codificante del ADN.

---

<sup>42</sup> Art.129 bis CP: “Si se trata de condenados por la comisión de un delito grave contra la vida, la integridad de las personas, la libertad, la libertad o indemnidad sexual, de terrorismo, o cualquier otro delito grave que conlleve un riesgo grave para la vida, la salud o la integridad física de las personas, cuando de las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible pueda valorarse que existe un peligro relevante de reiteración delictiva, el juez o tribunal podrá acordar la toma de muestras biológicas de su persona y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial. Únicamente podrán llevarse a cabo los análisis necesarios para obtener los identificadores que proporcionen, exclusivamente, información genética reveladora de la identidad de la persona y de su sexo.

Si el afectado se opusiera a la recogida de las muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad”.

<sup>43</sup> En la actualidad, el medio que conlleva un menor grado de injerencia en la intimidad corporal es el frotis bucal.

En el último párrafo del precepto, se halla la habilitación legal para el empleo de la vis física en los casos en los que el condenado se niegue a la obtención de perfil genético ya que establece: “Si el afectado se opusiera a la recogida de las muestras, podrá imponerse su ejecución forzosa mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad”. La expresión *medidas coactivas mínimas* debe interpretarse como una habilitación al empleo de la vis física (mínima) para su obtención en los supuestos en los que el condenado no preste su consentimiento (Libano Beristain, 2015 p.1078). Cabe resaltar que el grado de coacción es, en todo caso, el mínimo necesario para la obtención (principio de proporcionalidad), con lo cual, todas las actuaciones coercitivas desproporcionadas devendrían inconstitucionales, además, las medidas coactivas adoptadas deben ser en todo caso respetuosas con la dignidad humana (Gudín Rodríguez-Magariños, 2015 p.13). Ello se justifica en que, a diferencia del sujeto detenido, sospechoso o investigado, en el caso del condenado la presunción de inocencia ha sido desvirtuada (Libano Beristain, 2015 p.1077).

Nada se establece en el artículo sobre la muestra abandonada, con lo cual debe interpretarse que en el caso del condenado no podría aceptarse su validez (Libano Beristain, 2016a p.13).

El art.129 bis tampoco realiza mención específica al plazo de cancelación de los datos genéticos inscritos, por ello, deberá atenderse al art.9.1 LOBDADN, estableciéndose como regla general el momento de cancelación de los antecedentes penales que provocaron la inclusión (Libano Beristain, 2016a p.13).

Una vez analizado el contenido del art.129 bis del CP puede observarse que, por su redacción, contiene conceptos jurídicos indeterminados y lagunas jurídicas. Para la aplicación del art.129 bis CP es necesaria la existencia de sentencia condenatoria previa pero nada se dice con relación a si es necesario o no que la referida sentencia sea firme. Libano Beristain (2015 p.1072) incide en esta cuestión, defendiendo, acertadamente, la necesidad de firmeza de la sentencia, ya

que, en caso contrario, la aplicación del precepto supondría una ejecución provisional de la resolución judicial.

Por otro lado, el criterio de gravedad establecido también resulta controvertido ya que no se expresa si los delitos calificados como graves son los contenidos en el art.3.1 c) de la LOBDADN o bien los del art.33 CP. El art.33 CP señala como graves los delitos cuya pena privativa de libertad sea superior a 5 años, sin embargo, el art.3.1 c) de la LOBDADN establece una enumeración mucho más restrictiva de los mismos ya que no tiene en cuenta el tiempo de duración de la condena sino la naturaleza del hecho punible<sup>44</sup> (Lacal Cuenca y Solar Calvo, 2016 p.3). Teniendo en cuenta la ubicación del precepto y la omisión específica de remisión a la LOBDADN del art.129 bis, considero que los delitos graves a los que se refiere son los contenidos en el propio CP, ampliando así el legislador el marco de aplicación del precepto, es decir, las posibilidades de inscripción de un mayor número de identificadores genéticos en las bases de datos policiales.

En cuanto al criterio de reiteración o peligrosidad criminal, el art.129 bis CP establece: “cuando de las circunstancias del hecho, antecedentes, valoración de su personalidad, o de otra información disponible pueda valorarse que existe un peligro relevante de reiteración delictiva”, la citada redacción favorece la interpretación arbitraria del aplicador del derecho ya que únicamente enuncia dicho criterio sin establecer una serie de requisitos, condiciones mínimas o supuestos concretos en los que será apreciable el peligro de reincidencia (Gudín Rodríguez-Magariños, 2015 p.11). Parece con ello que la voluntad del legislador es convertir la inscripción de perfil genético en las bases de datos policiales en algo prácticamente automático, inherente o aparejado a la sentencia condenatoria de cualquier hecho delictivo (Libano Beristain, 2016a p.7).

---

<sup>44</sup> Por ejemplo, los delitos imprudentes en algunos casos el CP los tipifica como graves pero la LOBDADN no los contempla como tal (Gudín Rodríguez-Magariños, 2015 p.10).

El art.129 bis resulta de gran utilidad ya que los delitos sobre los que, con mayor frecuencia, se suele acordar la inscripción del perfil de ADN en la base de datos policial son aquellos cometidos contra la libertad o integridad sexual, ya que son los tipos penales en los que se observa un mayor nivel de reincidencia, por ello, el criterio de la peligrosidad del individuo puede resultar adecuado (Libano Beristain, 2015 p.14). Además, la creación de bases de datos genéticos en sede policial deviene fundamental para el esclarecimiento de ilícitos penales cometidos tanto en el pasado como en el futuro<sup>45</sup>. A pesar de ello, como de forma unánime apunta la doctrina (por ejemplo, Álvarez Buján, 2015 p.95), se hace latente la necesidad de previsión normativa que regule de forma clara y específica todas las cuestiones analizadas.

---

<sup>45</sup> Ejemplo de dicha utilidad se plasma en la STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm.11/2017 de 19 de enero (FJ Séptimo).

## **CONCLUSIONES**

- I.** A pesar de la relevancia del uso forense del ADN en el marco del proceso penal español, la legislación sobre ello ha resultado tardía, viéndose la jurisprudencia obligada a intentar resolver la problemática que se suscitaba, de una forma poco acertada puesto que, como ha quedado de manifiesto en las anteriores líneas, las respuestas que se ofrecían carecían de fundamentación legal y originaban mayores controversias.
- II.** Establecer como medio de obtención de la muestra indubitada el frotis bucal deviene idóneo ya que la intervención corporal que se realiza mediante él resulta tan insignificante que el derecho a la integridad e intimidad física no pueden verse lesionados. Por ello, dicha forma de obtención resulta respetuosa con el principio de proporcionalidad atendiendo al interés general que se persigue mediante el proceso penal.
- III.** Cuestión distinta es la de la muestra abandonada: dicha obtención resulta, tal y como se encuentra regulada, totalmente arbitraria por parte de la Policía Judicial. En múltiples ocasiones, este tipo de muestras son obtenidas de sujetos sospechosos, contra los que no se ha incoado el proceso penal, y sin necesidad de autorización judicial, con lo cual no debería considerarse legítimo obtenerlas por meras suposiciones policiales. Carece de sentido establecer la necesidad de asistencia letrada en los supuestos en los que la obtención debe realizarse sobre un sujeto detenido o investigado, contra los que sí existen indicios de criminalidad, y por el contrario se encuentre justificada la recogida decidida unilateralmente por la policía de, por ejemplo, una colilla arrojada en la vía pública de un sujeto sospechoso.
- IV.** Con relación a los sujetos sobre los que puede recaer la obtención de perfil biológico, destacar al sospechoso: una figura carente de definición legal, contra el que no se ha incoado causa penal, sobre el que se puede obtener

la muestra de perfil genético con mayor facilidad y cuyo ADN será inscrito en las bases de datos policiales.

Todo ello indica que realmente el legislador ha podido emplear este término y su regulación como una forma de obtención e inscripción de perfiles biológicos del máximo de individuos posibles puesto que cualquiera en algún momento puede resultar, justificada o injustificadamente, sospechoso.

- V.** Respecto del periodo de cancelación del perfil biológico inscrito en las bases de datos policiales, cabe destacar la disparidad existente en torno a ello en función de la condición que ostente el concreto individuo sobre el que recae la medida; de tal modo que se establece para el sospechoso, aun y cuando no llegue a ejercitarse la acción penal contra él, la cancelación en el momento de prescripción del delito por el cual se acordó la medida mientras que para el investigado, en los supuestos en los que no resulte condenado, dicha cancelación se produce en el momento en el que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento adquiera firmeza. Ello resulta manifiestamente ilógico dado que únicamente debería conservarse el ADN en los supuestos en los que se acredite la autoría del sujeto mediante la respectiva sentencia condenatoria.

- VI.** En cuanto a la víctima, en los supuestos en los que el delito sea de naturaleza pública o semipública, debería establecerse la obligación de someterla a la obtención de los posibles vestigios biológicos que hayan podido quedar en ella pertenecientes al autor del ilícito.

El perjuicio que puede ocasionar el autor de los hechos a la sociedad si consigue su impunidad es mayor que el que se le podría ocasionar a la víctima el cual deviene prácticamente inexistente dado el medio de obtención empleado. El proceso penal, entre otras finalidades, persigue resarcir el daño a la víctima y sólo identificando y enjuiciando al autor de los hechos podrá conseguirse.

**VII.** Sobre el empleo de la *vis física*, destacar lo acertado de la reforma de 2015 en cuanto a la habilitación legal para ello en los supuestos en los que el detenido o condenado no preste su consentimiento ya que de no ser así el individuo nunca consentiría, dejándose en consecuencia a su arbitrio la continuación del proceso penal.

El grado de coacción para el que habilita el legislador es el mínimo indispensable quedando con ello injustificadas las conductas por parte de la Policía Judicial que excedan de estos límites. Debe recordarse que ello se prevé en los supuestos en los que el delito cometido sea grave y que, para proceder a la obtención, es necesario auto del Juez Instructor, lo cual demuestra que no se faculta el empleo de la coacción directa de forma arbitraria.

Además, debe establecerse una ponderación entre el derecho a la integridad física y la finalidad de la medida: por una parte, la coacción puede resultar de muy poca entidad pudiéndose obtener la muestra en la mayoría de supuestos con una simple inmovilización del sujeto, lo cual resulta tan insignificante que no puede ser considerado como una vulneración de derechos fundamentales. Por otra parte, la muestra es obtenida para el enjuiciamiento de un delito grave y/o para su inscripción en las bases de datos policiales, las cuales en caso de reincidencia facilitan enormemente la investigación y persecución de ilícitos penales futuros.

La finalidad de la medida es la de proteger a la sociedad ante la comisión de delitos graves, por consiguiente el empleo de la *vis física* se encuentra totalmente legitimado siempre que se ajuste al principio de legalidad y proporcionalidad.

Si bien es cierto todo lo anterior, la regulación existente en torno a ello resulta incompleta y plagada de conceptos jurídicos indeterminados. Dada la relevancia de la cuestión, el legislador debería establecer los concretos medios de coacción que pretende legitimar puesto que no hacerlo dará lugar a multitudes de apelaciones respecto a esta forma de obtención.



Debe reconocerse que el estado legislativo de las cuestiones analizadas ha mejorado pero también que lo ha hecho de una forma demasiado paulatina, quedando algunas de ellas actualmente aún sin resolver.

Podría resultar adecuado elaborar una reforma en la LOBDADN en la que se incluyan todas las cuestiones relativas al ADN; de una parte las que se encuentran contenidas en otros textos legales, como la LECrim y el CP, y de otra las cuestiones que quedaron sin determinar en la redacción original de la LO 10/2007, adaptándola así a la realidad actual y acabando con muchas de las vías que a consecuencia de ello se han originado de impugnación de la pericial del ADN.

**VIII.** Cabe resaltar la importancia de las bases de datos policiales de perfiles biológicos puesto que son un instrumento fundamental en el esclarecimiento de ilícitos penales, pudiendo ser empleada la información contenida en ellas en un proceso penal posterior al que originó la inscripción. Destacar sobre ello el acierto por parte del legislador al establecer la posibilidad de impugnación por parte del individuo sobre la veracidad de dichos datos en la fase de instrucción del proceso penal posterior lo cual salvaguarda el derecho de defensa.

**IX.** Como último apunte, debe reconocerse que las reformas relativas al uso forense del ADN efectuadas por el legislador en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2015, han resuelto algunas de las cuestiones polémicas que se planteaban, si bien es cierto que, como viene siendo habitual en nuestro legislador, las modificaciones efectuadas, por su inexactitud, suscitan otra serie de problemas que previsiblemente deberá abordar y resolver en un futuro no muy tardío.

## **REFERENCIAS**

Álvarez Buján, M.V. (2015). Prueba de ADN, base de datos genéticos y proceso penal: Panorama normativo en España y Portugal. *Revista Derecho*, 24 (2), 85-118. <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.24.2.2802> (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Cabezudo Bajo, M.J. (2012). La regulación del “uso forense de la tecnología del ADN” en España y en la Unión Europea: Identificación de cinco nuevas cuestiones controvertidas. *Revista General de Derecho Procesal*, 26, 1-23. En:  
[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=411310&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=411310&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Cabezudo Bajo, M.J. (2011). Valoración del sistema de protección del dato de ADN en el ámbito europeo. *Revista General de Derecho Europeo*, 25, 1-26. En:  
[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=410958&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410958&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Castillejo Manzanares, R. (2013). La prueba de ADN en el borrador del Código Procesal Penal. *Diario La Ley*, 8213. En:  
[http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQUvEQAyFf405Si1sxUMO1h6XZVmL93QmtIOzMzrJ1O2N1oPBh55kJep91m5bCPfFJ-HE8iWctquOJbKoDQJNneP7sHUAjmtFIfs8PDjw8ojTdhALp5Lv5nTrBQvLPh0AFny14nWMJOGnHoqOzN4j8PY2LRN13UtrFzEAvGWZk7KsIR5OZp0zwtTccuZZsZjECWj16jks9yTfNwgpndr9Pqb-v\\_RV1WjTpr2G7hoeyDIF4qc\\_F-fb27EXRP-AAAWKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQUvEQAyFf405Si1sxUMO1h6XZVmL93QmtIOzMzrJ1O2N1oPBh55kJep91m5bCPfFJ-HE8iWctquOJbKoDQJNneP7sHUAjmtFIfs8PDjw8ojTdhALp5Lv5nTrBQvLPh0AFny14nWMJOGnHoqOzN4j8PY2LRN13UtrFzEAvGWZk7KsIR5OZp0zwtTccuZZsZjECWj16jks9yTfNwgpndr9Pqb-v_RV1WjTpr2G7hoeyDIF4qc_F-fb27EXRP-AAAWKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Corcoy Bidasolo, M. (2015): Artículo 129 bis. En J.M. Vera Sánchez (Coordinador), *Comentarios al Código Penal: Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (p.459 y 460). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Del Pozo Pérez, M. (2012). Algunas cuestiones polémicas sobre el ADN y el proceso penal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 10, 1-44.

En:

[http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=411181&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=411181&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Dolz Lago, M.J. (2012). ADN y derechos fundamentales (Breves notas sobre la problemática de la toma de muestras de ADN-frotis bucal- a detenidos e imputados). *Diario La Ley*, 7774. Recuperado En:

[http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQWvDMAyFf810HOloV3bQYVmOpYw19K7YIjH17M2S0-bfVzQ7TPDQAz19vN\\_KZen5pvjeHUGWlNPvjX2pDEqDYPO0dxvTC5DTSrHLDh8-zNzTgA3k4rm0iznNSvGLBd92IFO-HmkOI2nIqaWyMoP32PWNzWa\\_fd3uYOYiFsBzGDkpxwTG6WDSNS9MxU2fNDIegigZvUYln-WZ5OcGMV2s0emR-v\\_RVIWjDprWG7houyPID4qc\\_F-fO\\_pTBZ\\_-AAAAWKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQWvDMAyFf810HOloV3bQYVmOpYw19K7YIjH17M2S0-bfVzQ7TPDQAz19vN_KZen5pvjeHUGWlNPvjX2pDEqDYPO0dxvTC5DTSrHLDh8-zNzTgA3k4rm0iznNSvGLBd92IFO-HmkOI2nIqaWyMoP32PWNzWa_fd3uYOYiFsBzGDkpxwTG6WDSNS9MxU2fNDIegigZvUYln-WZ5OcGMV2s0emR-v_RVIWjDprWG7houyPID4qc_F-fO_pTBZ_-AAAAWKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Fernández Pantoja, P. (2015): La toma de muestras biológicas: el nuevo artículo 129 bis. En L. Morillas Cueva (Director), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)* (p.302 a 307). Madrid: Dykinson, S.L.

Frías Martínez, E. (2013). ADN y privacidad en el proceso penal. *Diario La Ley*, 8159. En:

[http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-om5oTDv4QOIxmhBU3N3EaqNlCcROt\\_77GcoBS09-kp8\\_ve\\_KZen5pvjSnUCWINNywb5UBqVBsHnYu41pC-S0Uuyyw6cfH2buacAGcvFc2sWcZqX4zoKHHciUryeaw0gacmqprMzgPXZ9Y7NtNofnPcxcxAL4GUZOyjCFcTqadM0LU3HTG42MxyBKRq9RyWd5JPm6QUxna\\_Txm\\_r\\_0VZVow6a1hu4aLsj5VeKnPxfnzt49Sz0\\_gAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-om5oTDv4QOIxmhBU3N3EaqNlCcROt_77GcoBS09-kp8_ve_KZen5pvjSnUCWINNywb5UBqVBsHnYu41pC-S0Uuyyw6cfH2buacAGcvFc2sWcZqX4zoKHHciUryeaw0gacmqprMzgPXZ9Y7NtNofnPcxcxAL4GUZOyjCFcTqadM0LU3HTG42MxyBKRq9RyWd5JPm6QUxna_Txm_r_0VZVow6a1hu4aLsj5VeKnPxfnzt49Sz0_gAAAA==WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Gómez Amigo, L. (2014). La investigación penal por medio de inspecciones e intervenciones corporales y mediante ADN. *Diario La Ley*, 8324. En:

[http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OwU7EMAxEvwYfUbOAEAcfKD2uVggq7m5itdGGBGKnbP8eQzlgawRbfh7NZ-O6jXxRfBxOIFsueXvHsTYGpUmwu7r3znQA8tooDcWjcz9LXHmkCTsoNXDtN5u0KKUXFny4A1nK14nWOJPGknuqu2kMAYexszo4525uYeUqBuBbnDkrwxLn5WjSnRem6pdnmhmPUZTMvSWIUOSa5OMCKZ8t0usv9f-jb6rmOmneb-CT9YGUnyhxDn95vgGo-U-V\\_wAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OwU7EMAxEvwYfUbOAEAcfKD2uVggq7m5itdGGBGKnbP8eQzlgawRbfh7NZ-O6jXxRfBxOIFsueXvHsTYGpUmwu7r3znQA8tooDcWjcz9LXHmkCTsoNXDtN5u0KKUXFny4A1nK14nWOJPGknuqu2kMAYexszo4525uYeUqBuBbnDkrwxLn5WjSnRem6pdnmhmPUZTMvSWIUOSa5OMCKZ8t0usv9f-jb6rmOmneb-CT9YGUnyhxDn95vgGo-U-V_wAAAA==WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Gudín Rodríguez-Magariños, A.E. (2015). El empleo de la vis física para la toma de muestras de ADN. *Diario La Ley*, 8571. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-oq4IDQ4-UHqcJgQVdzex2mghgdjp1n8\\_j3LA0pOf5OdP76dyWQe-KL70R5A15bR-4VAqg9Io2Nzt3c7UAjmtFPvscH\\_zYeGBRmwgF8-IW81pVorvLPj8CDLn85GWMJGGnDoqGzN4j\\_3Q2LTtw1PTwsJFLICfYeKkDHOY5oNjt7wwFTe\\_0cR4CKJk9BqVfJZ7ku8LxHSyRh-qf8fXVU16qhpu4GLtntSfqXIyf\\_1uQIyAfnq\\_gAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-oq4IDQ4-UHqcJgQVdzex2mghgdjp1n8_j3LA0pOf5OdP76dyWQe-KL70R5A15bR-4VAqg9Io2Nzt3c7UAjmtFPvscH_zYeGBRmwgF8-IW81pVorvLPj8CDLn85GWMJGGnDoqGzN4j_3Q2LTtw1PTwsJFLICfYeKkDHOY5oNjt7wwFTe_0cR4CKJk9BqVfJZ7ku8LxHSyRh-qf8fXVU16qhpu4GLtntSfqXIyf_1uQIyAfnq_gAAAA==WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Iglesias Canle, I.C. (2010). Análisis crítico de la Ley Orgánica 10/2007 de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. *Revista General de Derecho Procesal*, 20. En: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=408775&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=408775&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Lacal Cuenca, P. y Solar Calvo, P. (2016). Recogida de ADN en el nuevo CP: Consecuencias jurídicas y éticas del art.129 bis CP. *Diario La Ley*, 8738. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-oq5ThTj4QOIxmiaouLuJ1UaEhMVOWf89hnLA0pNt-fPTu1Yu28g3xafhDLKlnLYPHEtIUJoEm7sHdzC1QE4rxSE7PBx\\_lrDySBM2kIvn0m82aVaKLyZ42IEs-etMa5hJQ049ld00eI\\_D2Fi1x7btOli5iAH4FmZOyrCEeTmZdOeFqbjlQjPiKYiSudeo5LPck3zeIKZ3i\\_T6S\\_3\\_6KuquU6a9hu4aH0g5WeKnPxfnm8pn-AD\\_wAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-oq5ThTj4QOIxmiaouLuJ1UaEhMVOWf89hnLA0pNt-fPTu1Yu28g3xafhDLKlnLYPHEtIUJoEm7sHdzC1QE4rxSE7PBx_lrDySBM2kIvn0m82aVaKLyZ42IEs-etMa5hJQ049ld00eI_D2Fi1x7btOli5iAH4FmZOyrCEeTmZdOeFqbjlQjPiKYiSudeo5LPck3zeIKZ3i_T6S_3_6KuquU6a9hu4aH0g5WeKnPxfnm8pn-AD_wAAAA==WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Libano Beristain, A. (2006). El análisis de ADN (sin necesidad de intervención corporal) en el ámbito del proceso penal. *XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal: Problemas actuales del proceso iberoamericano*, Volumen II, 101-112. Málaga: Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga (CEDMA).

Libano Beristain, A. (2009). La diligencia de perfiles de ADN en el proceso penal. Especial consideración de dos supuestos excepcionales. *Rigor Doctrinal y Práctica Forense* (pp. 591-607). Barcelona: Atelier.

Libano Beristain, A. (2010). La práctica del análisis de perfiles de ADN a personas distintas al imputado en el proceso penal. *Revista de Derecho Procesal*, 3-4, 203-220. Bosch Editor.

Libano Beristain, A. (2015): Artículo 129 bis. En M. Gómez Tomillo (Director), *Comentarios al Código Penal Tomo I: Parte General. Artículos 1-137* (pp. 1067-1079). Pamplona: Aranzadi, SA.

Libano Beristain, A. (2016a). Obtención (coactiva) de perfiles genéticos de condenados con fines de inclusión en base de datos policial de ADN. *Revista General de Derecho Procesal*, 38. En: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416950&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416950&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Libano Beristain, A. (2016b): Tema 10: Intervenciones e inspecciones corporales. En L. Bujosa Vadell y J. Nieva Fenoll (Directores), *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal* (pp. 89-93). Barcelona: Atelier.

Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberria Guridi, F. (2015). *Derecho Jurisdiccional II: Proceso Penal* (pp. 233-236). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Muñoz Sabaté, L. (2015). Sobre la práctica judicial de obtención de ADN. *Diario La Ley*, 8471. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-onYwMQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PoRyw9GRb\\_vz0LpXLOvBV8ak\\_gawpp\\_UDh1IZIEbB5ubBtaYdkNNKsc8O2\\_ufJSw80IgN5OK5dKtNmpXiKws-7kHm\\_HWiJUykIaeOymYavMd-aKx27aG5O8DCRQzA9zBxUoY5TPPRpBsvTMXNLzQxHoMomXuNSj7LLcnnFWI6W6S3X-r\\_R1dVzXXUtN3ARes9KT9T5OT\\_8nwDPJe0mf8AAAA=WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-onYwMQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PoRyw9GRb_vz0LpXLOvBV8ak_gawpp_UDh1IZIEbB5ubBtaYdkNNKsc8O2_ufJSw80IgN5OK5dKtNmpXiKws-7kHm_HWiJUykIaeOymYavMd-aKx27aG5O8DCRQzA9zBxUoY5TPPRpBsvTMXNLzQxHoMomXuNSj7LLcnnFWI6W6S3X-r_R1dVzXXUtN3ARes9KT9T5OT_8nwDPJe0mf8AAAA=WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Richard González, M. (2014). Requisitos para la toma de muestras de ADN del detenido e impugnación de las que constan en base de datos policial de ADN según el Acuerdo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 en esta materia. *Diario La Ley*, 8445. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQUvEQAyFf405SltYFw85WHtclmUt3tOZ0A6OMzrJ1O2\\_N1oPBh55kJep91m5bCPfJ-GM8iWctrecSyVQWkSbO6OrjV1QE4rxSE7fPjxYeWRJmwf8-l38xpVopXFfw8gCz560xrmEIDTj2VnRm8x2FsbLr22B46WLMIBfA1zJyUYQnzcjLpnhem4pYLzYynIEpGr1HJZ7kn-bhBTG\\_W6OU39f-jr6pGnTTtN3DR9kDKzxQ5-b8-35mosJD-AAAAWKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQUvEQAyFf405SltYFw85WHtclmUt3tOZ0A6OMzrJ1O2_N1oPBh55kJep91m5bCPfJ-GM8iWctrecSyVQWkSbO6OrjV1QE4rxSE7fPjxYeWRJmwf8-l38xpVopXFfw8gCz560xrmEIDTj2VnRm8x2FsbLr22B46WLMIBfA1zJyUYQnzcjLpnhem4pYLzYynIEpGr1HJZ7kn-bhBTG_W6OU39f-jr6pGnTTtN3DR9kDKzxQ5-b8-35mosJD-AAAAWKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Sotelo, H. (2016). Parámetros europeos de limitación de derechos fundamentales en el uso de datos de ADN en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, 38. En: [http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=416946&texto](http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416946&texto) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Soto Rodríguez, M.L. (2014). Las intervenciones corporales y vulneración de los derechos fundamentales. *Diario La Ley*, 8392. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-oq4wDQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PtXLA0pNt-fPTu1Qu68BXxZf-BLKmnNYvHEplUBoFm7uD25laIKeVYp8dtrclLDzQiA3k4rl0q02aleI7Cz7vQeb8c6lITKQhp47KZhq8x35orNrd4-HhCRYuYgB-homTMsxhmo8m3XhhKm5-o4nxGETJ3GtU8lnuSb6vENPZIn3cqP8fXVU111HTdgMXrfek\\_EqRkL8wvK9kNs\\_wAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-oq4wDQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PtXLA0pNt-fPTu1Qu68BXxZf-BLKmnNYvHEplUBoFm7uD25laIKeVYp8dtrclLDzQiA3k4rl0q02aleI7Cz7vQeb8c6lITKQhp47KZhq8x35orNrd4-HhCRYuYgB-homTMsxhmo8m3XhhKm5-o4nxGETJ3GtU8lnuSb6vENPZIn3cqP8fXVU111HTdgMXrfek_EqRkL8wvK9kNs_wAAAA==WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)

Úbeda De los Cobos, J.J. (2016). La impugnación de la prueba de ADN por falta de asistencia letrada en la recogida de muestras del detenido (análisis del Acuerdo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014). *Diario La Ley*, 8748. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAE2OQU\\_DMAyFfw0-oq6IDQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PoRyw9GRb\\_vz0LpXLOvBV8ak\\_gawpp\\_UDh1IZIEbB5ubgdqYWyGml2GeHu-ZnCQsPNGIDuXgu3WqTZqX4yoKP9yBz\\_jrREibSkFNHZTMN3mM\\_NFbtXbt\\_OMDCRQzA9zBxUoY5TPPRpBsvTMXNLzQxHoMomXuNSj7LLcnnFWI6W6S3X-r\\_R1dVzXXUtN3ARes9KT9T5OT\\_8nwD1JxXe\\_8AAAA=WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAIAAAEAE2OQU_DMAyFfw0-oq6IDQ4-UHqcJgQVdzex2mghYbFT1n-PoRyw9GRb_vz0LpXLOvBV8ak_gawpp_UDh1IZIEbB5ubgdqYWyGml2GeHu-ZnCQsPNGIDuXgu3WqTZqX4yoKP9yBz_jrREibSkFNHZTMN3mM_NFbtXbt_OMDCRQzA9zBxUoY5TPPRpBsvTMXNLzQxHoMomXuNSj7LLcnnFWI6W6S3X-r_R1dVzXXUtN3ARes9KT9T5OT_8nwD1JxXe_8AAAA=WKE) (Última consulta: 8 de mayo de 2017)



Zafra Espinosa De los Monteros, R. (2014). El impacto de la prueba de ADN en los derechos fundamentales (1). *Diario La Ley*, 8283. En: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQWvDMAyFf810HGIHKT3osCzHUsYWeldskZi59mbJWfPyqzY7TPDQAz19vJ\\_KZen5qvjanUCWINNywb5UBqVBsHnau41pC-S0Uuyyw83dh517GrCBXDyXdjGnWSl-sOBhBzLL3xPNYSQNObVUVmbwHru-sdk2h93-BWYuYgE8h5GTMkxhnI4mXfPCVNz0TiPjMYiS0WtU8lmeSb6vENOXNfp8pP5\\_tFXVqIOm9QYu2u5I-Y0iJ\\_X5wZTRU1R\\_gAAAA==WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2OQWvDMAyFf810HGIHKT3osCzHUsYWeldskZi59mbJWfPyqzY7TPDQAz19vJ_KZen5qvjanUCWINNywb5UBqVBsHnau41pC-S0Uuyyw83dh517GrCBXDyXdjGnWSl-sOBhBzLL3xPNYSQNObVUVmbwHru-sdk2h93-BWYuYgE8h5GTMkxhnI4mXfPCVNz0TiPjMYiS0WtU8lmeSb6vENOXNfp8pP5_tFXVqIOm9QYu2u5I-Y0iJ_X5wZTRU1R_gAAAA==WKE)  
(Última consulta: 8 de mayo de 2017)